m.
2
a

92 a

Crim. 92 a

<36604831640011

<36604831640011

Bayer. Staatsbibliothek

# Revision
der
# Grundsätze und Grundbegriffe
des
## positiven peinlichen Rechts

von

Dr. Paul Johann Anselm Feuerbach

Königlich-Bairischem wirklichen geheimen Staats-Referendär des Ministerii der Justitz, Mitglied der Gesetz-Commission, der Königlichen Akademie der Wissenschaften in München Ehrenmitgliede, der Russisch-Kaiserlichen Reichs-Gesetz-Commission in St. Petersburg correspondirenden Mitgliede.

Erster Theil.

Neue Auflage.

Giesen und Wetzlar 1808
bey Tasché und Müller.

(Preiß 1 Rthlr. 8 gr. oder 2 fl. 24 kr.)

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Nulli me mancipavi: nullius nomen fero. Multum magnorum virorum judicio tribuo: aliquid et meo vindico.

SENECA.

# Vorrede

## der ersten Auflage.

Ich übergebe hier dem Publikum eine Schrift, für welche ich mehr, als für irgend eine meiner bisherigen Arbeiten, ausführliche und gründliche Urtheile wünsche und erwarte. Sowohl der Zweck derselben (über welchen die Einleitung ausführliche Auskunft giebt) als auch das redliche Bewußtseyn, alles was an mir lag, gethan zu haben, um ihn zu erreichen, berechtigen mich zu diesem Wunsch, so wie mein Zutrauen zu dem Publikum, das meine geringere Versuche bisher mit einem so er-

munternden Beifalle aufgenommen hat, mich zu der Hoffnung der Erfüllung desselben verpflichten. Es hat vorliegende Schrift weder bloßen Einfällen, noch auch dem Bestreben nach bloßer Neuheit und Paradoxie, ihr Daseyn zu verdanken. Ich habe lange über die Behauptungen nachgedacht, die diese Schrift theils zu begründen, theils zu entwickeln sucht; ich habe sie vielseitig und fast mit Aengstlichkeit geprüft und mit den Gründen meiner Gegner, so viele derselben ich nur in Schriften auffinden oder mir selber in ihrem Namen entgegensetzen konnte, oft und unpartheiisch abgewogen. Erfüllt von der Wichtigkeit meines Gegenstandes und wohl überzeugt, daß uns auch nicht der redlichste Eifer vor Irrthum sichert, habe ich sowohl mündlich als schriftlich meine Behauptungen, besonders über die Imputation, competenten Richtern zur Prüfung vorgelegt, und ich könnte außer einem

verehrten **Hufeland**, noch mehrere Männer, als entschiedene Freunde meiner Meinung nennen, wenn dies nicht schiene, als wollte ich durch diesen Namen das Urtheil des Publikums bestechen, und wenn ich nicht überzeugt wäre, daß eine Wahrheit, die auf Autorität angenommen wird, fast eben so schlimm ist, wie der Irrthum selbst. Eben darum aber bitte ich nicht um Nachsicht gegen diese Arbeit. Ich bitte um gründliche und strenge Prüfung. Wer sich nicht getraut, das was er öffentlich sagt, zu verantworten; hätte besser gethan, wenn er geschwiegen hätte. Sind meine Behauptungen wahr, so werden sie durch eine strenge Prüfung gewinnen und daran ist mir viel gelegen; sind sie aber falsch, so wird eine strenge Prüfung diese Irrthümer aufdecken, und daran ist mir eben so viel, um der Wahrheit und um meinetwillen gelegen. Wenn es mir aber erlaubt seyn kann,

wegen

wegen etwas um Nachsicht zu bitten, so ist es wegen der Darstellung und der Mängel des Styls. Ich weiß zwar nur zu gut, was ein Schriftsteller, selbst wenn er als Rechtsgelehrter spricht, auch in dieser Hinsicht dem Publikum schuldig ist, und es wäre nicht zu verzeihen, wenn ich es rechtfertigen wollte, daß ich dieser Pflicht nicht ganz Genüge geleistet habe. Aber man wird mich wenigstens für entschuldigt halten, wenn man bedenkt, daß die Sache, welche so viel umfassend und dabey so verwickelt ist, meine ganze ununterbrochene Thätigkeit erfoderte, und daß das Bestreben nach einer deutlichen, klaren und, wo möglich, allgemein verständlichen Darstellung meiner Ideen mich für die übrigen Erfordernisse einer guten Schreibart etwas unachtsam und unempfindlich machte.

Ueber die Ausführlichkeit dieser Schrift werden sich gewiß diejenigen beschweren, welche nur

nur gerne bey den Resultaten stehen bleiben und denen das lange Nachdenken über die Gründe derselben ein zu unbehagliches Kopfbrechen verursacht. Allein für diese, ich versichere es feierlichst, ist keine Zeile in diesem Buch geschrieben. Meine Absicht war, meinen Gegenstand, wo möglich zu erschöpfen; alle Gründe für meine Behauptungen zu sagen und alle Gründe gegen dieselben zu prüfen. Ob ich diese Absicht erreicht habe? weiß ich nicht. Aber diese Absicht machte es mir nothwendig, nichts unerörtert oder unerwiesen zu lassen, was auf meine Behauptungen Einfluß haben konnte, nichts aus Sätzen zu folgern, ehe ich nicht diese Sätze, selbst wenn sie in der Jurisprudenz nicht einheimisch seyn sollten, erwiesen hatte. In einem Compendium kann man wohl von Lehrsätzen reden; auf dem Katheder kann man wohl sagen: dies zu beweisen, gehört nicht hierher, sondern in diese

oder

oder jene Wissenschaft: aber in einer ausführlichen Kritik einer Theorie würde solches Verfahren zweckwidrig seyn, so bequem es auch ist, aus Sätzen zu folgern, ohne daß man sie zu rechtfertigen braucht. Man wird daher die ausführlichen psychologischen Erörterungen, die ich mir erlaubt habe, nicht als unnöthige Abschweifungen betrachten, welche entweder nur den Raum füllen, oder eine zweckwidrige Zerstreuung bewirken sollen. Sie sind sehr oft gar wesentlich und nothwendig, weil, wenigstens nach meiner Meinung, die wichtigsten Irrthümer der gewöhnlichen Theorien in irrigen psychologischen Begriffen ihren Grund haben und die Einsicht in die Wahrheit meiner Behauptungen zum Theil auf deutlicher und klarer Einsicht gewisser psychologischer Wahrheiten beruht. Eben darum war ich auch hin und wieder genöthigt, Metaphysiker zu seyn. Unsre Criminalisten sprechen von der Freiheit,

als

als einem Princip der äußern Strafbarkeit der Handlungen, und jener Begriff gehört, wie ich vollkommen überzeugt bin, blos und allein in die Moral und ist in dem Criminalrecht, sowohl wegen der Natur der Freiheit, als auch wegen der Natur der Strafe, von gar keinem Gebrauch. Wie konnte ich nun aber diese Ueberzeugung, welche die ganze Ansicht dieser Lehre völlig verändert, rechtfertigen, wenn ich mich nicht über die Natur der Freiheit selbst erklärte? und wie konnte ich mich über die Natur der Freiheit erklären, wenn ich mich nicht über den Grund unsrer Ueberzeugung von der Existenz dieses Vermögens, (übrigens so kurz, wie möglich) erklärte? Meine Behauptung blos durch ein cf. Kant zu begründen, war zweckwidrig, mich hier auf das Corpus juris oder die Carolina zu berufen, war unmöglich. Daß aber blos positive Entscheidungsgründe, da wo sie Entscheidungsgründe seyn können,

nicht

nicht von mir vernachläßigt worden sind, sondern daß ich in jenen eben so ausführlich war, wie in diesen, wird besonders das Fünfte Kapitel meinen Lesern beweisen. Ueberhaupt ist es die Tendenz meines ganzen Systems, die Anmaßungen der Philosophie in dem peinlichen Rechte einzuschränken, der Herrschaft jener launenhaften Tyrannin in dem positiven Rechte entgegen zu arbeiten und ihr in der Jurisprudenz nichts weiter übrig zu lassen, als das Geschäft und die Ehre, eine unterthänige Dienerin der Gesetze zu seyn.

Jena,
den 4ten April 1799.

Der Verfasser.

---

# Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts.

## Einleitung.

Kein Theil des positiven Rechts, hat in unsern Tagen ein so allgemeines Interesse gefunden, in keinem ist so viel und so thätig gearbeitet worden und in keinem hat man so sichtbare, glückliche Fortschritte zum Ziele gethan, als in dem peinlichen Recht. Es hat sowohl in der Theorie als in der Praxis, sowohl in Rücksicht seiner Form als seines Inhalts, in dem allgemeinen, wie in dem besondern

Theil

Theil gewonnen. Ueber wie viele Gegenstände sind nicht unsre Gesichtspunkte berichtigt? wie viele, sonst nur hin und her schwankende Begriffe sind nicht bestimmt! wie viele, sonst nur geahndete oder dunkel angedeutete Grundsätze, sind nicht zu vollständiger Deutlichkeit erhoben! Es war dies eine nothwendige Folge von dem überall thätigen Geiste der Zeit, die wohlthätige Frucht einer aufgeklärten Philosophie und der thätigen Bemühungen in der philosophischen Rechtslehre, besonders aber der Aufklärungen in der Criminal-Politik, deren Epoche mit Sonnenfels und Beccaria beginnt, und vor allem eine Frucht der Ueberzeugung, — die jetzt nur noch von der Unwissenheit verkannt und von einer sich selbst genügenden Indolenz verspottet wird — der Ueberzeugung, daß nur durch bestimmte Begriffe und durch feste, hell und deutlich gedachte allgemeine Grundsätze, sich eine Wissenschaft diesen Namen verdienen und dem, der sie anzuwenden hat, einen sichern Leitfaden gewähren könne.

Aber bis jetzt ist noch keine Wissenschaft vollendet, keine — wird es jemals werden. Und das peinliche Recht theilt dieses Schicksal mit allen Gegenständen des beschränkten menschlichen Wissens. Je wichtiger diese Wissenschaft ist, um so dringen-

der

der ist die Verbindlichkeit, doch ja nicht von ihrer Vollendung, selbst nur in dem Wichtigsten, zu träumen und im behaglichen Genusse dessen, was man schon besitzt, das Bessere zu vergessen, das man sich noch erwerben sollte. Es scheint zwar beim ersten Anblicke das Streben nach einer strengen Theorie und einer in allen ihren Theilen vollendeten wissenschaftlichen Cultur in keiner Wissenschaft so leicht entbehrlich, oder wohl gar so zweckwidrig zu seyn, als in der Jurisprudenz. „Wenn hier in der Theorie nur nicht alles unbestimmt, wenn hier nur für das nothdürftigste Bedürfniß gearbeitet ist, was brauchen wir ängstlich über die Gründe unsrer Behauptungen zu grübeln? was brauchen wir mit trockner Genauigkeit bey Bestimmung von Begriffen zu verweilen, und durch pedantisches, mühevolles Aufsuchen allgemeiner Grundsätze, (die so wahr sie auch seyn mögen, entweder nur dazu dienen können, das Ganze zu vereinfachen und zu ründen, oder in ihren Folgen sogar der Praxis, der allmächtigen Herrscherin über Theorie und Wahrheit, widerstreiten) uns selbst zu ermüden und andere abzuschrecken? Was der Theorie mangelt, ersetzt ja die Praxis, was an Einsicht fehlt, wird durch Uebung reichlich vergolten, wohin Begriffe und Grundsätze der Theorien nicht reichen, da spricht

laut

laut die Ahnung des Wahren und das bedeutende durch Uebung geleitete Gefühl, das oft sicherer, als die schärfste Theorie entscheidet." So spricht der Praktiker, so spricht sogar der große Haufe seyn wollender Pfleger unsrer Rechtswissenschaft. Spottete doch neulich ein Theoretiker mit lächerlicher Selbstgenügsamkeit über das Bedürfniß haarscharfer Begriffe in dem peinlichen Recht. Und würde er so gespottet haben, wenn er nicht auf Menschen seines Gleichen rechnen konnte, die seinen Spott für baare Weisheit hielten? Es wäre unnöthig, diese zu widerlegen. Aber fragen kann man sie doch: woher es denn kommt, daß unsre Praxis selbst so unbestimmt und schwankend ist, daß das sichere praktische Gefühl, welches auch bey halbgedachten Begriffen und bey halbwahren Grundsätzen ausreichen soll, sich oft so sonderbar und widersprechend äußert und daß ein Verbrecher manchmal von der einen Facultät von der Instanz absolvirt, von der zweiten zum Gefängniß, von der dritten sogar zum Tod verurtheilt wird? Es wäre lächerlich, zu verlangen und zu träumen, daß je eine vollkommene Gleichheit in der Anwendung unsrer Rechtswissenschaft eintreten werde. Das Geschäft der Anwendung ist ein Geschäft der Urtheilskraft und diese kann nie

un-

untrüglich werden. Aber daß sie weniger tauglich sey, daß sie einen festen Gang nehme und nicht blindlings umhertappe und nicht, ohne zu wissen warum, bald da, bald dorthin greife, dies ist möglich, dies ist um der Menschheit und um ihrer Rechte willen nothwendig und dies können wir nur dadurch bewirken, daß wir in allem nach strengbestimmten Begriffen streben, daß wir die Theorie durch die haltbarsten festesten Grundsätze zu unterstützen suchen, daß wir nicht eher ruhen, als bis hier alles aufgeklärt, alles so viel wie möglich, begründet, alles so viel wie möglich vereinfacht und zur vollständig deutlichen Erkenntniß erhoben ist. Von der Theorie hängt die Praxis ab; um so sicherer und vollkommener ist diese, je bestimmter und vollendeter jene ist. Alles Suchen, das ohne feste leitende Principien angestellt wird, ist immer bald mehr, bald weniger ein blindes Herumtappen nnd alles Finden ein Werk des Ohngefährs, über welches man sich, wenn man zufällig das Wahre findet, nur Glück wünschen, aber nichts oder wenig seinem Verdienste zurechnen kann.

Geht man mit diesen Ueberzeugungen zur Untersuchung dessen, was bisher in dem peinlichen Recht geschehen ist und will man bey dieser Unter-

suchung nur Wahrheit und nicht die Bestätigung seiner frommen oder eitlen Wünsche, so muß man zwar genug Ursachen finden, um den wohlthätigen Bemühungen unsrer aufgeklärten Rechtsgelehrten zu danken, aber auch genug Ursachen zu der Ueberzeugung, daß hier noch gar vieles nicht geschehen, daß hier noch gar vieles zu bestimmen, zu berichtigen und zu begründen sey. Ein neuerer Schriftsteller *) wagte neulich die Behauptung, daß eine Bearbeitung des Ganzen unsrer Criminalrechtswissenschaft jetzt noch das wichtigste Bedürfniß, die höchste, wo nicht die einzige Bedingung zur Cultur und Vollendung dieses Theils der Rechtswissenschaft sey. Ich finde mich versucht, diese Behauptung eine unüberlegte, sogar eine gefährliche Behauptung zu nennen. Denn einer Wissenschaft, die in ihren Theilen noch nicht vollendet ist, die in ihren wesentlichsten Bestandtheilen noch so viele Lücken und Mängel hat, wie gerade unser peinliches Recht, einer solchen Wissenschaft könnte wohl kein schlimmeres Schicksal begegnen, als wenn man über dem eifrigen Bestreben, das Ganze zu vollenden, die Bearbeitung der Theile vernachläßigte und statt

*) Hr. Tittmann in seinem Versuch über die wissenschaftl. Behandlung des peinlichen Rechts.

statt sich um brauchbare Materialien und um einen haltbaren Boden mit aller Thätigkeit zu bekümmern, auf das Zusammensetzen und auf die äussern Zierathen sein gröstes Augenmerk richten wollte. Daß es mit dieser Voraussezzung seine Richtigkeit habe, läßt sich, wie mir scheint, mit leichter Mühe zeigen.

Ich erwähne nicht den besondern oder angewandten Theil des peinlichen Rechts, so viele Spuren unrichtiger Interpretation, falsch verstandener und übel angewendeter Philosophie oder Carpzovischer Tyrannei, auch noch hier zu finden sind. In dem allgemeinen Theil, mit welchem das Schicksal des besondern nothwendig zusammenhängt, finden wir noch mehr und bei weitem wichtigere Belege. Das erste was sich uns hier darbietet, ist dies, daß man sich über die letzten Gründe so vieler Lehren, entweder nur oberflächlich, oder, welches man mit mehr Wahrheit sagen kann, gar nicht erklärt hat. In diesem allgemeinen Theil findet sich die Lehre von der Imputation, in welcher man die Fragen: welches sind die Gründe der Strafbarkeit überhaupt? welches sind die Gründe für die Größe der Strafbarkeit? zu

beantworten hat. Man geht hierin von philosophischen Principien aus. Und man thut recht daran. Aber man sollte sich doch auch die Frage beantworten: warum es denn hier — in einer positiven Rechtswissenschaft — in einer Lehre, von der Anwendung der positiven Strafgesetze des Staats erlaubt und nothwendig seye, diese Lehre aus allgemeinen Principien zu entwickeln? Die Beantwortung dieser Frage würde uns die letzte Quelle jener Lehre zeigen, würde uns den letzten Grund der Darstellung dieser Lehre in einem positiven peinlichen Rechte entwickeln. Und diese Beantwortung ist nicht nur darum nothwendig, weil eine Wissenschaft nichts in ihr Gebiet aufnehmen darf, wovon sie nicht die Nothwendigkeit erwiesen hat, sondern auch, weil sie uns die Grenzen dieser Lehre und die wahren Pincipien angiebt, aus welchen wir sie zu entwickeln haben. Gleichwohl wüßte ich keinen Criminalisten zu nennen, der sich hierüber befriedigend; keinen, der sich überhaupt hierüber erkläret hätte.

Und nun der eigentliche Inhalt dieses allgemeinen Theils? — Der Grundbegriff, von welchem das ganze Criminalrecht ausgeht und auf

wel-

welchen alles zurückläuft, ist der Begriff von bürgerlicher Strafe. Man kann es, ohne Uebertreibung sagen, daß von der Bestimmtheit oder Unbestimmtheit dieses einzigen Begriffs die Wahrheit oder Falschheit, die Consequenz oder Inconsequenz der ganzen Theorie, und die Festigkeit oder das Schwanken der Praxis abhängig ist. Wie uneinig sind aber nicht die Rechtslehrer gerade in diesem so wichtigen Begriff! und wie unbefriedigend sind nicht an und für sich alle ihre Bestimmungen! Der eine setzt den Zweck der bürgerlichen Strafe in moralische Vergeltung und bedenkt nicht, daß der Staat kein moralischer Richter ist; der zweite will moralische Besserung und vergißt dabei, daß er von dem Staate etwas unmögliches fordert. Allerdings! sagt der dritte; — der Staat hat bei der Verfügung der Strafe keinen andern Zweck, als durch diese Zufügung andere von ähnlichen Handlungen abzuschrecken. Aber, wendet der vierte ein, wer giebt denn dem Staat das Recht, Schmerzen einem Menschen zuzufügen, damit andere Menschen keine Rechte zu verletzen Lust bekommen? Dieser setzt daher den Zweck der Strafe in die Sicherung vor den künftigen Beleidigungen des Verbrechers, über-

sieht aber, daß derselbe Vorwurf, den er jenem machte, mit verdoppelter Stärke auf seine eigne Theorie zurückfallen müsse.

Die Mangelhaftigkeit unserer Verordnungen, über die Anwendung der Strafgesetze, die vielen Gesetze, welche blos mit willkührlichen Strafen drohen und doch nicht ausdrücklich die Principien angeben, nach welchen der Richter die Strafe in concreto bestimmen soll, machen schlechterdings Grundsätze über die Anwendung der Strafe überhaupt und über den Maasstab der Strafen nothwendig, welche den Inhalt der sogenannten Imputationslehre ausmachen, und weil wir diese Lehre aus dem Begriff von Strafe und Strafgesetz entwickeln müssen, der Philosophie ein Recht zusichern, welches ihr in allen übrigen Theilen der Jurisprudenz abgesprochen werden muß; ich meine das Recht in der Criminalrechtswissenschaft nicht blos einen formellen, sondern auch einen materiellen Gebrauch zu haben. In allen andern Gebieten der positiven Jurisprudenz, hat nemlich die Philosophie blos formellen Gebrauch, in wie ferne sie sich weiter nichts erlauben darf, als uns zu deutlichen und erschöpfenden posi-

tiven

tiven Begriffen zu verhelfen, uns bei der Aufsuchung allgemeiner, aber aus positiven Quellen abzuleitender Grundsätze zur Führerin zu dienen und eine harmonische, die Forderungen der systematischen Einheit befriedigende Verknüpfung des Ganzen und seiner Theile möglich zu machen. Allein so wichtig auch die Philosophie dem peinlichen Rechte überhaupt und insbesondere der oben genannten Lehre ist, so wenig gute Dienste scheint sie ihr doch bisher geleistet zu haben. Die Verwechslung des moralischen und des rechtlichen Standpunktes, des innern und des äußern Forums, der bürgerlichen und der moralischen Strafbarkeit der Handlungen, hat hier die größten Verwirrungen verursacht und hat Theorien erzeugt, von denen sich in der That nicht begreifen läßt, wie sie dem Scharfsinne der Männer, welche bisher an dieser Wissenschaft gearbeitet haben, auch nur einigermaßen befriedigend erscheinen konnten. Freiheit, oder nach andern, Willkührlichkeit, soll die Bedingung aller äußern Strafbarkeit seyn. Aber Freiheit ist doch in jeder Rücksicht blos ein moralischer Begriff, der blos in so ferne und in keinem andern Sinne, Gehalt und Bedeutung hat. Und was die Willkührlichkeit

keit der Handlung betrift, werden denn nicht offenbar auch solche Handlungen bestraft und müssen sie nicht bestraft werden, die, obgleich sie mit dem Bewußtseyn der Strafbarkeit begangen worden, dennoch in der Willkühr nicht ihre Quelle haben? — Und die Principien für die Größe der Strafbarkeit der Verbrechen? — „Je größer die Freiheit, je weniger Naturursachen zu der That bestimmten, desto größer ist die Strafbarkeit; je geringer die Freiheit ist und je mehr Naturursachen zu der That anreizten, desto geringer ist die Strafbarkeit." Dies ist die allgemeine Regel, welche uns hier alle Rechtslehrer (sie unterscheiden sich blos durch geringfügige Modificationen) aufstellen. Wenn von moralischer Strafbarkeit die Rede ist, so ist allerdings jenes Princip vollkommen gegründet. Aber auch die rechtliche, äußere Strafbarkeit? Diese muß doch unstreitig von der Gefährlichkeit der Handlung ausgehen, weil bei der bürgerlichen Strafbarkeit, so wie bei keinem Gegenstand des äußern Forums, von der moralischen Schuld oder dem moralischen Verdienst nicht die Rede ist. Ist aber jene Voraussetzung wahr, und sie ist unumstößlich und von den Rechtslehrern selbst anerkannt — so

muß

muß das Princip der äußern Strafbarkeit mit jenem angeblichen Princip geradezu in umgekehrtem Verhältnisse stehen, so muß die Größe der äußern Strafbarkeit, mit der Größe und Stärke der antreibenden Natururſachen steigen und z. B. ein Verbrecher, der durch eine böse Erziehung verderbt ist, und durch tiefeingewurzelte, heftig antreibende sinnliche Triebfedern zu Verbrechen fortgerissen wird, in einem höhern Grade strafbar seyn. Denn obgleich, um aus dem metaphysischen Standpunkt die Sache zu beurtheilen, die Freiheit in hohem Grade bei diesem vermindert ist, so ist er doch eben darum weit gefährlicher, als derjenige, der mit größerer Freiheit gehandelt hat und daher vor seinem Gewissen strafbarer ist. Hätte daher der Freiheitsbegriff auf dem Gebiet einer Rechtswissenschaft überhaupt einige Bedeutung, so müßte man sagen — nicht, daß die Strafbarkeit um so größer sey, mit je mehr Freiheit der Verbrecher gehandelt hat, sondern: daß sie um so größer sey, mit je weniger Freiheit er gehandelt hat.

Ueber den Gebrauch dieser philosophischen Principien von der Strafbarkeit der Handlungen,

gen, kann ich eben so wenig mit unsern Criminalisten übereinstimmen. Ich bin überzeugt, daß dieser Gebrauch viel zu weit, über die Grenzen des Rechts, gegen die Autorität der Strafgesetze, ausgedehnt wird. Sollte es wohl eine Befugniß des Richters geben, wegen eines verringerten oder erhöhten Grades der Strafbarkeit in concreto, ein bestimmtes Strafgesetz zu mildern oder zu schärfen, mithin auch dann nicht auf die gesetzliche Strafe zu erkennen, wenn gleich alle gesetzlich bestimmten Merkmale des Verbrechens in concreto vorhanden sind? Die Bejahung oder Verneinung dieser Frage ist von der größten Wichtigkeit, von dem umfaßensten und folgereichsten Einfluß. Fast alle Rechtslehrer bejahen sie und dehnen also den Gebrauch der philosophischen Principien von der Strafbarkeit der Handlungen auch auf die Anwendung bestimmter Strafgesetze aus. Allein ich bin fest überzeugt, daß wir durch diese Theorie geradezu die Autorität aller Strafgesetze untergraben, daß sie der Natur des bestimmten Strafgesetzes widerspricht und sogar den ausdrücklichen Gesetzen, besonders des römischen und canonischen Rechts entgegen ist. Wo alle gesetzlichen Merkmale des Verbrechens in concreto vorhanden und die

Hand=

Handlung mit dem Bewußtseyn der Uebertretung begangen worden ist; da muß auch die gesetzliche Strafe, Anwendung finden und kein geringerer Grad des Dolus kann diese Strafe mildern, so wenig als ein außerordentlich hoher Grad desselben sie zu schärfen vermag. Jene Principien der Strafbarkeit haben nur ihren Gebrauch bey Anwendung der unbestimmten Strafgesetze, also nur in denen Fällen, wo eine willkührliche Strafe es dem Richter möglich und nothwendig macht, die Größe des Verbrechens nach dem Grad der Strafbarkeit in concreto zu beurtheilen und hiernach die Strafe selbst zu bestimmen. — Durch nichts beleidige ich vielleicht so sehr die gemeine Meinung, als durch diese Behauptung. Man wird sich versucht finden, sie der Unmenschlichkeit, der Barbarey und des Widerspruchs gegen den gemeinen Verstand zu bezüchtigen. Ist es nicht unmenschlich, wird man sagen, einen Menschen, ohne Rücksicht auf menschliche Schwäche, blos nach der Strenge eines allgemeinen Gesetzes zu beurtheilen und zu bestrafen? nicht barbarisch, denjenigen, der aus Uebereilung, wegen eines blos zufälligen Zusammenflußes unvorhergesehener Umstände zum Beleidiger der Gesellschaft geworden ist, mit eben

der

der Härte, wie den unheilbarsten Bösewicht zu bestrafen — und dies blos darum, weil beide eine und dieselbe Handlung begangen haben, die ein Gesetz mit einer Strafe belegt hat? — Ich antworte nur, daß nichts unmenschlich ist, was erweißlich gerecht ist; daß die Gerechtigkeit nicht auf menschliche Schwäche sieht, sondern unerbittlich und streng einen unbedingten Gehorsam fordert. Das Gesetz gebietet diese Strafe gegen jeden, der es zu übertreten wagt: und das Gesetz ist heilig, so lange es noch Gesetz ist. Der Richter ist sein Diener und nur so lange dieses Namens werth, als er es streng befolgt. Der Staat, das öffentliche Wohl, die beleidigte und Genugthuung fordernde Gerechtigkeit — dieses ist der Punkt, welchen er stets vor Augen haben, welcher allein ihn bey der Untersuchung und Bestrafung des Verbrechens leiten muß: — nicht aber der Mensch, der jetzt zitternd und wehmüthig vor ihm steht, nicht der unglückliche Verbrecher, der, was immer die Triebfeder zu seiner That seyn mochte, doch nur Verbrecher ist: nicht das Mitleid und die Regungen der Menschlichkeit, die ihn als Privatmann ehren, aber als Richter und Executor der strafenden Gerechtigkeit verdächtig machen, und wenn

er

er ihnen mehr als dem Gesetz gehorcht, ihn zum Beleidiger des Staats, zu einem strafbaren Verbrecher erniedrigen. — Es kann dem Staate nützlich seyn, daß man eines gewissen Verbrechers schone! — Zufällige Ursachen haben ihn zum Verbrechen hingerissen, er darf nur gewarnt, nur gezüchtigt werden, und er wird der rechtlichste Bürger seyn: fällt er in die Strafe des Gesetzes, so ist er auf immer verloren, so ist dem Staat auf immer ein nützliches, vielleicht ein nothwendiges Glied entzogen. — Aber noch nützlicher ist es dem Staat, daß sich die Gerechtigkeit unbiegsam zeige, daß sie sich nicht nach zufälligen Vortheilen schmiege und dadurch die Autorität der Gesetze untergrabe, die Strafdrohung zu einem kindischen Spielzeug werde. Der Richter erhält auf diese Art dem Staate manchen nützlichen Bürger, lockt aber zu immer neuen Uebertretungen und verletzt, aus Barmherzigkeit gegen die Verbrecher, die Rechte der Bürger und die Pflichten gegen den Staat.

Injuriam ipse facis, ubi non vindices;
Nisi vindices delicta, improbitatem adjuvas;
Qui dubitat ulcisci, improbos plures facit;
Qui culpae ignoscit uni, suadet pluribus;
Socius fit culpae, qui nocentem sublevat.

Daß

Daß unsre Strafgesetze dem Geist der Zeiten widerstreiten, ist gewiß; und eben so gewiß ist es, daß diese Theorie ursprünglich nur darum ersonnen worden ist, um sie mit diesem Geist der Zeiten wenigstens zu versöhnen, da man sie noch nicht durch diesen zerstören konnte. Aber wenn dieses auch menschlich, wenn es auch nothwendig war, warum mußte man denn gerade dem Richter die Befugniß andichten, sich über die Gesetze zu erheben und ihre Strenge aus eigner Macht zu mildern? — Unter den Rechten des Oberhaupts giebt es ein Recht, welches das Begnadigungsrecht heißt, welches zwar ebenfalls seine Grenze hat, aber gleichwohl, da der Regent nicht blos Repräsentant, sondern auch Depositär des gemeinen Willens ist, sich in der oberherrlichen Gewalt wirklich findet. An diesen Theil der oberherrlichen Gewalt, wende sich der Verbrecher, vor diesem Forum der Gnade und nicht des Rechts, suche selbst der Richter eine Lossprechung der Strafe zu bewirken, die zwar entweder gar nicht dem Verbrechen gemäß ist, oder bey welchem besondere außerordentliche Umstände, eine Milderung nothwendig machen, welche aber gleichwohl, weil das Gesetz, welches sie droht, noch nicht aufgehoben ist und allgemein

mein spricht, an und für sich ihre vollkommene rechtliche Gültigkeit behauptet *). So bleibt der Richter in seinen Schranken und es wird die Billigkeit nicht auf Kosten der Gerechtigkeit befriedigt. — Aber man hat es anders gewollt, man hat dem Richter selbst dieses Recht ertheilt und eine Theorie ersonnen, welche diese Ausdehnung der richterlichen Gewalt mit der Autorität der Gesetze und den Pflichten des Richters vereinigt, aber so scharfsinnig sie auch ist, nicht nur der Wahrheit gänzlich zu widersprechen, sondern auch die Früchte einer künftigen bestimmten Strafgesetzgebung in ihrem Keimen zu zerstören scheint.

Diese Theorie hat sich schon tief in unsre Criminalrechtswissenschaft eingewurzelt, man hat an

*) So verfährt auch der hiesige Schöppenstuhl, der eben so aufgeklärt ist, als er die Willkührlichkeit des Richters verabscheut. Noch immer steht in Sachsen auf dem Ehebruch die Todesstrafe. Ist das Verbrechen erwiesen, so wird auch von der hiesigen Fakultät, ohne sophistische Verdrehung der Gesetze, darauf erkannt. Dabey werden aber die Gründe gegen das Gesetz angeführt und der Verbrecher der Gnade empfohlen, nebst Bestimmung der Strafe, bis zu welcher das Gesetz gemildert werden müsse.

an ihr zu zweifeln aufgehört, und man hält diese Art, die bestimmten Strafgesetze zu erklären und anzuwenden, nicht mehr blos für ein momentanes Bedürfniß der Zeit, sondern für den Ausspruch nothwendiger Wahrheit und Gerechtigkeit. Mögte daher ein künftiger Strafcodex noch so bestimmt und vollendet seyn, mögte er mit so viel Genauigkeit Verbrechen und Strafen in ein richtiges Verhältniß setzen: — Die Ueberzeugung von dieser Theorie würde nur zu bald wieder die richterliche Willkühr über das Gesetz erheben, die bestimmtesten Strafgesetze zu unbestimmten Verordnungen erniedrigen und den traurigen Zustand einer schwankenden Criminaljustitz von neuem herbeiführen. Um so mehr bedarf daher diese Theorie einer ausführlichen Untersuchung, einer unpartheiischen Prüfung der Gründe für und dagegen.

Indem ich von den Bedürfnissen des peinlichen Rechts sprach, habe ich zugleich meine Absicht bei dieser Schrift und die Hauptgedanken, welche in ihr ausgeführt werden, dargestellt. Ihre Absicht ist, durch ausführliche Untersuchung und Berichtigung der vornehmsten Grundsätze und Grundbegriffe dieser Wissenschaft

auf

auf die Befriedigung jenes Bedürfnisses hinzuarbeiten. Es geschieht dies in der Form einer Revision, nicht aber eines Systems: und ich glaube, daß ein jeder, der neue, von der bisherigen abweichende und in die ganze Wissenschaft einfließende Behauptungen zu besitzen glaubt, dieses der Wahrheit schuldig ist. Die systematische und wissenschaftliche Form, welche von Principien ausgeht, und an diese schulgerecht ihre Folgerungen reiht, setzt voraus, daß diese Principien schon gewiß und aufgefunden sind. Wer aber an den bisherigen Principien zweifelt, und Grundsätze, die entweder diesen entgegengesetzt, oder doch von denselben abweichend sind, für wahr und nothwendig hält, der muß sich ausführlich und zwar auf dem Wege der Untersuchung rechtfertigen, muß nicht blos das, was er für Wahrheit hält, aus richtigen Gründen ableiten, sondern muß auch die entgegengesetzten Argumenta abwägen, und eben so sorgfältig nach den Quellen der Irrthümer forschen, als er die Quellen der Wahrheit sucht.

## Erstes Kapitel.

### Ueber den Begriff der bürgerlichen Strafe und das Recht dieselbe zuzufügen.

Den wichtigsten Einfluß auf das Criminalrecht überhaupt, insbesondere aber auf die Lehre von der sogenannten Zurechnung der Handlungen, hat die richtige Bestimmung der Strafe und der Natur der strafenden Gewalt. Mit der Untersuchung dieser Begriffe müssen wir daher unsere Revision beginnen.

Die Frage, welche uns zunächst angeht, ist diese, was ist bürgerliche Strafe? *) — Es hängt aber diese Frage von dem Begriffe der Strafe überhaupt, als der Gattung der bürgerlichen

*) Ich spreche hier nicht von bürgerlicher Strafe im Gegensatz der Criminal-Strafe; sondern im Gegensatz der moralischen und andern Strafen.

lichen Strafe ab. Denn jede Art trägt, nebst ihren besondern Prädicaten, auch die Merkmale der Gattung, und keine Art eines Gegenstandes kann vollständig und richtig bestimmt werden, wenn man nicht richtig und vollständig die Prädicate der Gattung festgesetzt und entwickelt hat. Gleichwohl wird diese logische Regel von unsern Rechtslehrern und Philosophen fast gar nicht bey diesem Gegenstande beobachtet, ob sie gleich hier, mehr als irgendwo, beobachtet werden sollte. Ohne uns über die Strafe überhaupt zu belehren, entwickeln und deduciren sie uns sogleich die Natur der bürgerlichen Strafe, und davon ist denn die natürliche Folge, daß der Begriff von bürgerlicher Strafe nicht nur schwankend, sondern auch unrichtig ist, und wir statt eines Art-Begriffs von Strafe, die Art von einer ganz andern Gattung des Zwangs als Resultat erhalten.

Aber auf welchem Weg lassen sich die Merkmale für den Gattungsbegriff der Strafe finden? Es ist uns hier nicht gleichviel, welche Art von Zwang wir bestimmen; sondern wir verlangen die Merkmale des Begriffs, der mit dem Wort Strafe bezeichnet wird. — Ein Wort erhält seinen Begriff entweder durch die Schule, oder

durch

durch den gemeinen Gebrauch. Jenes ist der Fall, wenn das Wort erfunden ist, um einen wissenschaftlichen Begriff zu bezeichnen; dieses aber, wenn der Sprachgebrauch des gemeinen Lebens, mit einem bestimmten Worte einen bestimmten Begriff bezeichnet; dort ist das Wort, und sein Begriff blos in der Wissenschaft einheimisch, hier aber geht beides der Wissenschaft vorher und ist unabhängig von ihr, blos durch den gemeinen Verstand begründet. Fragen wir daher nach dem Sinn, scientifischer Worte, so kann nur die Wissenschaft und der wissenschaftliche Gebrauch über den Sinn derselben entscheiden; ist es aber ein Wort der letzten Art, nach dessen Sinn wir fragen, so kann uns nur die Entwickelung des gemeinen Sprachgebrauchs darüber belehren. Und von dieser letzten Art ist das Wort Strafe. Das Wort und die Sache waren lange vor der Wissenschaft, in welcher der darauf bezeichnete Begriff dargestellt werden soll, vorhanden, und daß es kein scientifisches Wort ist, davon ist das schon hinlänglicher Beweis, daß die Wissenschaft nach dem Begriffe desselben fragt. Der Sprachgebrauch ist also hier unser erster und einziger Führer, und die Analysis desselben das Fundamentalgeschäft in dieser Untersuchung. Es

kann uns doch unmöglich erlaubt seyn, was immer für ein Zwangsrecht beliebig zu deduciren, und dann ohne allen Beweis, dieses Recht ein Strafrecht, das Uebel, das aus einem solchen Rechte zugefügt wird, eine Strafe zu nennen. Es muß doch wohl gezeigt werden, daß dieses Strafe sey, und da sich dieß weder von selbst versteht, noch auf eine andere Weise, etwa a priori, ausgemacht werden kann; so bleibt uns nichts als der bezeichnete Ausweg offen, wenn wir nicht willkührlich verfahren, und über Worte und Begriffe tyrannisiren wollen. Der Natur einer Rechtswissenschaft wird durch eine solche Erörterung gar nicht präjudicirt. Der Sprachgebrauch soll uns nichts als den Begriff der Sache an die Hand geben. Ob dieser Begriff eine rechtliche Realität habe? ob es ein Recht, ein solches Uebel zuzufügen, gebe? ist eine ganz andere Frage, deren Beantwortung von jener ganz unabhängig ist, und, wie sich versteht, aus Rechtsprincipien nicht aus dem gemeinen Gebrauche geführt werden kann. Finden wir nun in dieser Untersuchung, daß dieser Begriff rechtliche Gültigkeit habe; so müssen wir den Begriff und das ihn bezeichnende Wort in die Wissenschaft aufnehmen; sollte sich aber zeigen, daß es keine rechtliche Gültigkeit habe,

so

so müssen wir mit der Sache selbst auch das Wort aus ihr verweisen, und nicht etwa (wie dieß wohl geschieht) einen ganz fremdartigen, mit seinem eigenthümlichen Worte schon bezeichneten Begriff, ihm unterschieben. Denn alsdenn nennen wir etwas Strafe, was nicht Strafe ist, und verwirren nicht blos Worte, sondern auch Begriffe.

Wenn wir nun auf diesem Wege nach dem wahren Gehalt jenes Begriffs forschen, so werden wir leicht gewahr, daß Strafe überhaupt ein Uebel bedeute, welches um] begangener gesetzwidriger Handlungen, und zwar blos um dieser willen einem Subjecte zugefügt wird: *malum passionis ob malum actionis*, wie die ältern Rechtslehrer sagen. Dasjenige was bestraft wird, das Object der Strafe ausmacht, ist eine begangene Handlung; der nächste Grund, warum gestraft wird, die in die vergangene Zeit fallende Uebertretung von Gesetzen. Es wird also damit kein Uebel bezeichnet, welches einem Subject um künftiger Begehungen oder Unterlassungen willen, zugefüget wird; sondern dieses Subject wird blos darum bestraft, weil es jene gesetzwidrigen Handlungen begangen hat, weil es Ursache von Handlungen ist, welche

den

den zureichenden Grund zu einem solchen Uebel in sich enthalten.

Man redet allgemein von natürlichen Strafen und versteht darunter Uebel, welche nach Naturgesetzen auf gesetzwidrige Handlungen folgen. Es ist hier nicht davon die Rede, ob es wirklich natürliche Strafen gebe. Der Vernünftige wird gewiß mit nein antworten, und Hommel dürfte in seinen Spöttereyen darüber wohl Recht haben: „Natürliche Strafen, sollen es dergleichen seyn, müssen doch die Laster unzertrennlich begleiten. Aber das ist nicht. Auf Weintrinken und unmäßige Liebe erfolgt das Zipperlein, und durch vieles Actenlesen schwächt man sich die Augen. Ist Actenlesen wohl Sünde *)?“ Aber es ist hier nicht davon die Rede: was man sich dabey denke, und was für Gattungsmerkmale für die Strafe überhaupt sich aus diesem Begriffe der Art ergeben? Daß nun natürliche Strafen kein Uebel um einer zukünftigen Handlung des Strafbaren willen sind, sieht man bey der geringsten Reflexion. Die Natur wird doch wohl hier den Zweck haben, den Verbrecher zu bessern, künftige zu fürchtende gesetzwi-

*) K. F. Hommels philosophische Gedanken über das Criminal-Recht u. s. w. herausg. von Rössing. (Breslau 1784.) S. 85. —

widrige Handlungen desselben zu verhindern oder ihn zu gesetzmäßigen zu bestimmen? Denkt sich irgend Jemand dies als den Grund, warum er das durch die Natur veranstaltete Uebel eine Strafe nennet? Unser eignes Bewustseyn und die allgemeine Stimme würde uns widerlegen, wenn wir dies bejahen wollten. Nur auf die vergangenen, nicht auf die zukünftigen Handlungen beziehen wir dieses Uebel, und betrachten sie als einen Lohn, der durch die Uebertretungen verdient worden. Nicht anders ist die Vorstellung bey den Strafen, deren Executor wir in der Gottheit zu sehen glauben, und welche wir in einem andern Leben erwarten. Kann man hier von Züchtigung, als dem Mittel moralisch zu bessern, reden, ohne allen Vorstellungen, die man allgemein mit solchen Strafen verknüpft, zu widersprechen? Das gegenwärtige und das künftige Leben scheiden wir dadurch von einander, daß der Mensch sich in jenem verdient, was er in diesem wirklich erhält, daß er nach seinen Handlungen auf dieser Welt, in jener entweder die Strafe oder die Belohnung empfängt. Denn zwischen der Tugend und Glückseligkeit soll Harmonie seyn, und in dem Begriffe der Tugend selbst ist schon der Begriff von Glückswürdigkeit, in dem Begriff des Lasters das Merk-

mal

mal der Glücksunwürdigkeit enthalten. Da wir nun in dieser gegenwärtigen Welt den Einklang der Tugend mit dem Wohl, des Bösen mit dem Uebel, nicht finden; so setzen wir die Periode für diese Ausgleichung in ein anderes Leben, und erwarten dort, was wir hier vergebens suchen. Schon der Grund dieser ganzen Vorstellung bürgt uns für jene Natur der moralischen Strafe. Denn dieser Grund ist die Idee von der nothwendigen Harmonie der Glückswürdigkeit oder Unwürdigkeit mit dem Wohl oder dem Uebel, und diese Idee giebt, nach dem bloßen Satze des Widerspruchs, für diese Art der Strafe das Merkmal, daß sie ihren einzigen Grund in dem schon geschehenen Widerspruche des Subjects mit sittlichen Gesetzen hat. Wir brauchen weiter nichts zu wissen, als daß das subjective Princip der Handlungen der Person mit dem Objectiven des Gesetzes im Widerspruche sey; um daraus auch zugleich die Nothwendigkeit eines dieser unmoralischen Gesinnung angemessenen Uebels zu erkennen.

Nicht weniger legen wir dieses Merkmal den bürgerlichen Strafen bey: voraus gesetzt, daß wir uns selbst und andere nicht durch den falschen Spiegel unserer künstlichen Systeme beobachten, und statt die Aussprüche des gemeinen Verstandes

durch

durch sich selbst zu interpretiren, den Begriff der Kunst, der doch durch jenen erst vorbereitet und möglich gemacht werden soll, in ihn hinübertragen. — Man denke sich, daß ein Gesetz des Staats eine Handlung einer bestimmten Strafe unterworfen und daß ein Bürger sich jener Handlung vollkommen schuldig gemacht hat. Was ist es hier, frage ich, warum wir diesen der Strafe schuldig halten? ist es der Gedanke an die künftigen Verletzungen, oder blicken wir hier nicht vielmehr blos auf das was schon geschehen ist, auf das Gesetz, welches schon wirklich beleidigt worden? untersuchen wir etwa, um die Strafbarkeit seiner Handlung fest zu setzen, ob er sich nicht schon gebessert habe, ob er wirklich mit neuen Gefahren den Staat bedrohe, ob es nöthig und nützlich sey, sich vor ihm in Sicherheit zu setzen? Ich finde von allem diesem in meinem Bewußtseyn nichts und finde es eben so wenig in dem Bewußtseyn Anderer. Die Uebertretung des Gesetzes ist allen schon hinreichend, um ihn der Strafe für würdig zu halten. Ihm ist sein Recht geschehen, sagen wir von dem Mörder, an dem die Gerechtigkeit ihr Amt verwaltet hat; und, indem wir dies sagen, haben wir das Gesetz im Auge, das er wirklich übertreten, die Gerechtigkeit, die er

durch

durch seine begangene Handlung beleidigt und welche, wegen dieser Beleidigung, Genugthuung gefordert hat. Wenn es uns auch ganz gewiß scheint, daß sich der Verbrecher durch keine Srafe (juridisch) bessern werde, oder daß er sich schon durchaus gebessert habe; so hat dies auf das Urtheil unsers gemeinen Verstandes über seine bürgerliche Strafbarkeit auch nicht den geringsten Einfluß und wir tadeln eben so wenig den Staat, wenn er nach dem Gesetz einen Verbrecher bestraft, der durch diese gesetzliche Strafe gewiß nicht von künftigen Beleidigungen abgehalten wird, als wir ihn tadeln, wenn er das Verbrechen eines solchen ahndet, von dem wir uns gewiß überzeugt halten, daß er das Verbrechen (welches vielleicht blos in einer speciellen, nunmehr ganz vertilgten Triebfeder seinen Grund hatte) nie mehr wiederholen werde. In dem letzen Fall nimmt zwar das Gefühl des Mitleids und der Menschlichkeit ein sehr großes Interesse an einem solchen Verbrecher und wird uns vielleicht bewegen Gnade für ihn zu wünschen und zu suchen: aber es wird uns nicht einfallen, uns in dieser Angelegenheit an das Forum des Rechts zu wenden, oder dieses der Ungerechtigkeit anzuklagen, wenn es über den Beleidiger nicht nach den von ihm

ihm zu erwartenden, sondern blos nach seinen begangenen Thaten richtet.

Ich erlaube mir noch eine andere allgemeinere Reflexion. Wir setzen der Strafe durchgängig die Belohnung contradictorisch entgegen, wir mögen nun von moralischer oder rechtlicher Belohnung und Strafe reden. So wie wir uns bey jenem Begriffe eine Uebertretung als Grund eines Uebels denken, so verstehen wir unter Belohnung ein sinnliches Gut als Folge eines Verdienstes. Wer kann hier, wenn er nicht den ganzen Begriff zerstören will, an zukünftige Verdienste des Belohnten denken, diese zukünftige Verdienste als den Grund der Belohnung annehmen, diesen Grund aber als ein wesentliches Merkmal in dem Begriffe derselben denken? Cicero erhält zur Belohnung den Namen: Vater des Vaterlandes, weil er von der Catilinarischen Verschwörung den Staat gerettet hat; Miltiades erhält die Ehre einer Bildsäule in dem Tempel zu Delphos, weil er die Perser bey Marathon geschlagen hat. Wie lächerlich, diese Folgen des Verdienstes darum Belohnungen nennen zu wollen, nicht weil sie die Folgen des entschiedenen Verdienstes sind, sondern weil der Belohnte oder Andere dadurch aufgefordert

wer-

werden sollen, sich neue Verdienste zu erwerben! — Die letzte Rücksicht kann ein Nebenzweck der Belohnung seyn; die Spartaner konnten wohl durch das berühmte Denkmal bey Thermopylä die Nebenabsicht haben, andere zu ermuntern, diesen Belohnten gleich den Tod für das Vaterland zu sterben. Aber dieser Nebenzweck macht doch nicht das Wesen der Belohnung aus, ist nicht das Merkmal, weßwegen wir jenes Gut eine Belohnung nennen. Was von dem Begriff der Belohnung gilt, muß auch von dem contradictorisch entgegengesetzten Begriffe der Strafe gelten, der sich von jenem nur dadurch unterscheidet, daß dort ein sinnliches Gut, hier ein sinnliches Uebel vorhanden ist, jenes Gut auf Verdienst, dieses Uebel auf ein Verschulden folgt. — Ich erinnere nur noch an die Ausdrücke: diese Handlung verdient Strafe, er hat durch sein Verbrechen den Tod verdient oder verschuldet u. s. w. welche alle auf jenes Wesen der Strafe hindeuten. In so ferne ist daher Möser der Wahrheit nahe, wenn er behauptet *): daß nach allgemeinem und juristischem Sprach-

*) Das peinliche Halsrecht der Teneriffaner, ein Mährchen wie es mehrere giebt. Mit Anmerkungen. 2te Aufl. (Osnabrück 1798.) S. 90. Anmerk. 1.

Sprachgebrauche, strafen nichts anders heiße, als einem Menschen dasjenige Uebel zufügen, das er durch die moralische Häßlichkeit seiner Handlung verdient hat. „Wenn Gott am jüngsten Gerichtstage einen Menschen zur Hölle verdammte, so wäre das reine und unvermischte Strafe, weil 1) der Beleidigte dadurch nicht schadlos würde; 2) der Beleidiger dadurch weder selbst gebessert, noch jemandes Sicherheit geopfert würde, endlich 3) es keinem mehr zum Beispiel dienen könnte." Der Hauptgedanke bei allen diesen ist: der Grund der Strafe muß in der vergangenen Handlung selbst liegen, und dies ist ein Gedanke, der, weil er so innig mit allen unsern Begriffen verwebt ist, fast nicht bewiesen zu werden braucht. Möser irrt nur darinn, daß er einen Begriff der Art (nemlich die moralische Strafe) zum Begriff der Gattung macht, wodurch er denn zu manchen irrigen Aeußerungen verleitet wird.

Nach dieser Erörterung des Begriffs können wir nun die Strafe als Gattung von andern Gattungen des Zwangs unterscheiden. Da nemlich Strafe ein Uebel ist, welches um der gesetzwidrigen Handlungen willen und blos um dieser willen einem Subjecte zugefügt wird, so folgt

daß

daß sie sich unterscheide 1) von der Züchtigung einem Uebel, das einem Subject zu dem Zwecke zugefügt wird, daß dieses nicht blos von gesetzwidrigen Handlungen abgehalten, sondern auch zu gesetzmäßigen bestimmt werde. Bey der Züchtigung geht zwar ebenfalls eine gesetzwidrige Handlung dem Uebel vorher; aber sie ist nicht Grund, sondern blos Gelegenheitsursache und Erkenntnißgrund der Nothwendigkeit derselben; die gesetzwidrige Handlung verräth uns, daß die Person einen dem Gesetz widersprechenden Willen habe und weil physische Uebel die Neigungen, die zu Handlungen gegen das Gesetz bestimmen, überwinden, so erkennen wir aus jenen Uebertretungen die Nothwendigkeit, durch diese Uebel auf das Begehrungsvermögen des Subjects zu wirken. Aber der eigentliche Grund des Uebels liegt nicht in der gesetzwidrigen Handlung, sondern in den zukünftigen gesetzmäßigen Handlungen, die durch dieselbe bewirkt werden sollen. Wäre dies nicht möglich, ließe sich dieser Erfolg von der Züchtigung nicht erwarten; so würde sie auch gar nicht statt haben können. Die Strafe findet aber, ohne alle Rücksicht auf die Besserung des Verbrechers, Anwendung, und Jedermann erkennt eine gesetzwidrige Handlung

für

für strafwürdig, betrachtet das Uebel als eine nothwendige Folge derselben, wenn es auch vollkommen gewiß wäre, daß alle Besserung unmöglich sey. Daraus läßt sich dann beurtheilen, was von der sogenannten *poena correctoria* zu halten sey. Unter dieser versteht man eine Strafe, die zum Zwecke hat, den Verbrecher zu bessern. Schon die Classiker kennen diese Art der Strafe und von ihnen hat sie sich durch das Medium der Scholastiker bis auf unsere Zeiten fortgepflanzt. So sagt schon Plato im Gorgias: προςηκει δε παντι τω εν τιμορια οντι, υπ αλλου ορθως τιμωρουμενω, ἢ βελτωνι γιγνεςθαι και ονιναςθαι, η παραδεχμα rc. und *Gellius:* *) „Puniendis peccatis tres esse debere causas existimatum est. Una est quae *νουθεσια*, vel κολασις, vel παραινεσις dicitur; quum poena adhibetur castigandi atque emendandi gratia, ut is, qui fortuito deliquit, attentior fiat, correctiorque. Unter den Neuern haben noch mehrere diesen Zweck und Begriff der Strafe aufgenommen. So sagt unter andern **Klein** **), daß die **Strafe** im **engern Sinne**, welche die Verhinderung äusserer

*) Noct. Attic. Lib. VI. Cap. 14.

**) Grundsätze des peinlichen Rechts. § 11.

rer gesetzwidrigen Handlungen beabsichtige, Züchtigung genennt werde, insofern sie die Besserung des Gezüchtigten zum Zweck habe. Aber wie kann man Züchtigung, als eine Art, dem Gattungsbegriff von Strafe subsumiren, da Strafe und Züchtigung nicht blos der Art, sondern der Gattung nach von einander unterschieden sind! Eine poena correctoria widerspricht sich selbst, da der Begriff von Strafe und Züchtigung sich gegenseitig einander ausschließen und die Merkmale des einen die Merkmale des andern aufheben. Ein Uebel das ich mir als Strafe denke, kann nicht als Züchtigung gedacht werden, und ein Züchtigungsübel hört, eben weil es ein solches ist, auf ein Strafübel zu seyn. — Der Staat hat allerdings auch ein Recht zu züchtigen *) (welches immer Gegenstand der Polizey ist); auch kann mit der eigentlichen Strafe, wie Herr Klein ganz richtig bemerkt, die Züchtigung wohlthätig verbunden werden. Aber dieß berechtigt uns noch gar nicht, diese Züchtigung für eine Art der Strafe auszugeben und dadurch wesentlich verschiedene Begriffe zu verwirren. Doch läßt es sich leicht begreiffen, woher,

*) Züchtigen, wenn es vom Staat gebraucht wird, heißt notare: das Uebel selbst nota, notatio.

woher der Irrthum, daß man auch Züchtigung eine Strafe nennt, entspringe. Es läßt sich zeigen, daß dieser Ausdruck nur analogisch von einer verschiedenen Gattung herübergezogen worden ist. Es rührt nemlich dieser analogische Sprachgebrauch aus den Begriffen her, die man allgemein mit der Züchtigung bei dem Erziehungsgeschäft verbindet. Hier haben wir auf werdende Menschen zu wirken und diese sind Geschöpfe, auf deren Willen nur durch Sinnlichkeit gewirkt werden kann; thierischer Schmerz und Lust sind die einzigen Triebfedern ihres Handels; durch diese werden sie auch, obgleich noch unschuldig, zu gesetzwidrigen Handlungen bestimmt, und nur Naturhindernisse und zu befürchtender Schmerz, oder Hoffnung zur Lust können ihr Begehren unterdrücken. Wir züchtigen sie daher, erregen ihnen Schmerzen, und suchen sie dadurch, wenigstens zur Legalität fortdauernd zu bestimmen, daß wir ihnen den Schmerz, der die illegale Handlung begleitet, als eine nothwendige Folge nach Naturgesetzen vorstellig machen, und hiedurch den Gedanken in ihnen zu erwecken suchen, daß jener Schmerz, den ihnen ein freyes Wesen zufügt, eine eben so nothwendige Naturfolge böser Handlungen sey, als z. B. der Schmerz des Verbren-

 nens,

nens, wenn das Kind seine Hand in das Feuer streckt. Eine jede seiner unsittlichen Handlungen begleiten wir daher, wenn wir consequent sind, mit Züchtigungen, und dieses giebt denn endlich den Schein, als wenn die Handlung selbst nothwendiger und zureichender Grund des Uebels sey, das Kind daher durch die Züchtigung gestraft werde. Eine andere noch wichtigere Ursache von jener Analogie ist folgende. Wir haben bey der Erziehung nicht blos den Zweck, unsern Zögling zu legalen und äußerlich gesetzmäßigen Handlungen zu bewegen, sondern ihn auch in der That sittlich zu machen: und dies ist zugleich der Zweck, den wir bey der Züchtigung, als einem Mittel der Erziehung, zu erreichen suchen. Wir sehen daher, indem wir züchtigen, nicht blos auf die äußere Gesetzwidrigkeit seiner Handlung, sondern auch auf die Immoralität seiner Gesinnung und wenden das Uebel nur dann an, wenn wir gefunden zu haben glauben, daß die Handlung wirklich unmoralisch, das heißt, aus Freiheit und mit dem Bewußtseyn der Pflicht begangen worden sey. Weil nun, nach der Idee von Glückswürdigkeit und Unwürdigkeit, mit der Immoralität ein sinnliches Uebel nothwendig verbunden ist, so nennen wir die Züchtigung, nicht als Züchtigung, sondern

in

in so ferne sie nach moralischen Begriffen zugleich als nothwendige Folge der Immoralität betrachtet wird, eine Strafe. — Dies sind die Ursachen warum wir oft in dem gemeinen Leben auch das Züchtigungsübel eine Strafe nennen. Aber die Wissenschaft darf hievon keinen Gebrauch machen, wenn sie nicht durch die Verwechselung dieser Begriffe für sich selbst den größten Nachtheil bereiten will.

Die Strafe ist 2) unterschieden von der Sicherung oder Vertheidigung. Diese besteht in der Beschränkung der Freiheit des andern, um eine Beschränkung der Freiheit (Rechtsverletzung) von uns abzuhalten. Sie zerfällt a) in die Vertheidigung im engern Sinn, durch welche ich den andern verhindere eine angefangene Beleidigung fortzusetzen und zu vollenden; b) in die Prävention, durch welche ich einen andern verhindere, eine zukünftige Beleidigung anzufangen. Niemand sagt, daß ich denjenigen bestrafe, welchem ich, um seine Beleidigungen abzuwehren, ein Uebel zufüge. A. geht mit gezücktem Dolche auf mich los: ich vertheidige mich und töde ihn. Ich habe mich vertheidigt: aber nicht gestraft. Eben so wenig nennt man es

Strafe, wenn ich einem Menschen, der zu einer Beleidigung Zurüstungen macht und von dem ich weiß, daß sie mich treffen werden, durch Gewalt zuvorkomme und ihn etwa in das Gefängniß werfe, um vor ihm sicher zu seyn. Ich bin durch Gewalt seiner Gewalt zuvorgekommen, aber ich habe nicht gestraft. Diese Prävention ist aber auch dann nicht Strafe, wenn die Gefahr zukünftiger Beleidigungen durch eine schon vollendete Beleidigung begründet ist und das Uebel nur darum zugefügt wird, um diesen zukünftigen Beleidigungen zuvor zu kommen *). Die meisten unserer neuesten Rechtslehrer setzen in diesen Zwang das Wesen der Strafe **). Aber ohne schon

*) „Eine Strafe im rechtlichen Verstande, sagt Maas sehr richtig, ist ein Uebel, welches ich jemanden zufüge, weil er mich beleidigt hat. — So ferne ich jemanden ein Uebel zufüge, um dadurch eine noch zukünftige Beleidigung zu verhindern, so ist das keine Strafe, sondern eine Prävention, und das Recht dazu, steht mir nicht zu, vermöge der bereits geschehenen, sondern vermöge der zu besorgenden zukünftigen Beleidigung." Maas über Rechte und Verb. S. 80 — 81.

**) „Poena nihil aliud est, nisi vis, quae eo consilio delictum committere volenti infertur, ut ipse hanc voluntatem mutet." *Stübel* Dissert. *de justitia poenarum capitalium* etc. (Vitemb. 1795.) S. 11.

schon hier zu erwägen, daß das Recht zu einer solchen Prävention gar nicht erwiesen werden kann, wer siehet nicht, daß hier die Vertheidigung mit der Strafe verwechselt werde? Die begangene Handlung selbst ist, nach allen Begriffen, der Grund und das Object der Srafe. Hier aber sind die zukünftigen Handlungen der Grund des Uebels, und die vollendete Beleidigung kommt bei demselben nur darum und in so weit in Betrachtung, als sie, wie bei der Züchtigung, Gelegenheitsursache und Erkenntnißgrund für die Anwendung des Uebels ist, als daraus die bevorstehende Gefahr zukünftiger Beleidigungen erkannt wird und dieß ein Grund ist, dem Beleidiger zuvorzukommen. Die Vertheidiger dieser Theorie sagen kein Wort zur Rechtfertigung ihres Begriffs. Sie deduciren das Recht, einem Beleidiger, wegen der Handlungen, die er für die Zukunft androht, durch ein Uebel zuvorzukommen: und daraus folgt freilich, wenn es anders mit der Deduction seine Richtigkeit hat, daß der Beleidigte ein solches Recht habe; aber doch noch keineswegs, daß dieses Recht ein Strafrecht; dieses Uebel ein Strafübel sey. Wie wäre auch diese Rechtfertigung möglich? diese müßte doch wohl auf obige Art geführt werden; und da findet sich denn nicht das

ge-

geringste, was einem solchen Begriff auch nur einigermaßen das Wort zu reden vermögte.

Wie sich die Vertheidigung von der Strafe unterscheide, haben wir schon gesehen. Von der Züchtigung unterscheidet sie sich dadurch, daß sie nur negative Bestimmung des Begehrens zu bewirken sucht, während die Züchtigung nicht blos eine negative, sondern zugleich eine positive Bestimmung desselben zum Zweck hat. Die Vertheidigung und Prävention soll blos bewirken, daß eine rechtswidrige Handlung nicht geschehe; die Züchtigung soll nicht blos von gesetzwidrigen Handlungen abhalten, sondern auch zu gesetzmäßigen bestimmen *).

Dies

*) Herr Schaumann giebt dies für eine Art der Züchtigung aus und tauft es Rüge, während er das, was wir zur Prävention rechnen, Strafe nennt, die ebenfalls eine Art der Züchtigung seyn soll. Zwang zur Zurechtweisung der Willkühr, sagt er, heißt Züchtigung. Die Zurechtweisung ist entweder eine positive oder eine negative, jenes wenn sie die Willkühr zum conträren, dieses, wenn sie dieselbe zum contradictorischen Gegentheil eines Strebens zu bestimmen sucht. Jenes ist nun die Rüge (weil dadurch die Willkühr angeregt wird!) dieses aber, nemlich die Züchtigung

Dies sind die wichtigsten Unterschiede der Strafe von andern angrenzenden Begriffen. Die noch übrigen Unterscheidungen können wir am schicklichsten bei der Auseinandersetzung des Begriffs von bürgerlicher Strafe beibringen. Nun aber wollen wir von unserm Gattungsbegriff Gebrauch machen und zu der Bestimmung des Begriffs von bürgerlicher Strafe übergehen. Die Nominalerklärung derselben ist leicht gefunden. Bürgerliche Strafe ist diejenige, welche von der bürgerlichen Gesellschaft (der höchsten Gewalt) den Bürgern zugefügt wird. Allein mit dieser Bestimmung haben wir nur wenig gewonnen. Sie sagt uns zwar wer das Subject und wer das Object derselben sey; dadurch wird aber die Natur dieser Strafe selbst nicht näher bestimmt und sie muß doch ausser den Gattungsmerkmalen noch besondere wesentliche Prädicate haben, wenn sie eine eigenthümliche Art der Strafe seyn soll. Durch den Sprachgebrauch können wir uns hierüber nicht belehren und zwar aus dem sehr einfachen Grunde nicht, weil

tigung zur Abschreckung, Strafe. S. dessen kritische Abhandlungen zur philosophischen Rechtslehre. (Halle 1795.) Abh. XII. §. 3 — 10.

weil mit der Frage nach dem Begriff der bürgerlichen Strafe, zugleich eine Rechtsfrage verbunden ist. Genau betrachtet heißt nemlich die Frage: was ist die Natur der bürgerlichen Strafe? so: wie muß das Uebel beschaffen seyn, das die bürgerliche Gesellschaft als Strafe zufügen kann? oder mit andern Worten, wie ist es dem Staate möglich, zu strafen, um einer schon begangenen rechtswidrigen Handlung willen Uebel zuzufügen? denn daß die bürgerliche Strafe blos in der begangenen Handlung ihren Grund haben müsse, ist daher klar, weil sie eine Strafe seyn soll. Die Natur und die Rechte des Staats selbst müssen uns also jene Frage beantworten.

Die erste Art von Strafe, welche wir unter Strafe überhaupt enthalten finden, ist die moralische Strafe. Sie ist ganz das, was Möser für den allgemeinen Begriff von Strafe hält und besteht in einem Uebel, welches wegen einer Verletzung innerer Gesetze nach moralischen Principien einem Subjecte zugefügt wird. Bey der moralischen Strafe ist also 1) der Grund der Zufügung des Uebels die Verletzung der Pflicht, die Immoralität, der Widerspruch des Subjects gegen das Gesetz der Sitten. Die

Strafe

Strafe wird darum zugefügt, blos weil der Mensch die Gesetze der Tugend, die er beobachten sollte, nicht beobachtet hat, seine Gesinnung nicht diesem Gesetze und seine Handlung nicht einer moralischen Gesinnung gemäß ist; 2) die Principien, nach welchen die Strafe zugefügt wird, sind moralische Principien, und diese sind keine andere, als die Idee von der Harmonie des Glücks mit der Glückwürdigkeit. Wir haben schon gezeigt (und in der practischen Philosophie wird ausführlicher davon gesprochen) daß diese Idee eine nothwendige Idee der Vernunft sey, die mit dem Bewußtseyn der Pflichtmäßigkeit oder Pflichtwidrigkeit unzertrennlich verbunden ist. Das Uebel soll mit dem Laster, das Glück soll mit der Tugend in Harmonie stehen: und wo wir dies nicht wirklich finden, da regt sich in uns das deutliche Gefühl eines Widerspruchs, über den wir uns nur dadurch beruhigen können, daß doch wenigstens einst dieser Mißklang aufhören werde. In einer moralischen Ordnung muß daher Glücksunwürdigkeit mit dem Uebel in Harmonie stehen, muß der Grad des Glücks dem Grade der Immoralität angemessen seyn. Und diese Ordnung nun sucht die moralische Strafe, welche

durch

durch diese Principien bestimmt wird, hervorzubringen.

Zur vollständigen Deutlichkeit des hier gesagten und für unsre ganze Revision ist aber die Bemerkung wichtig 1) daß die Idee von der Harmonie zwischen dem Glück und der Glückswürdigkeit eine blos moralische Idee ist, die lediglich auf das Gebiet der Moral und gar nicht in das Gebiet des Rechts, des äussern Forums, gehört, daß sie also blos eine moralische, nicht aber die rechtliche Ordnung bestimmt. Das höchste Princip für alles, was äusserlich recht ist, ist nur, daß die Freiheit eines jeden mit der Freiheit aller bestehe, daß jeder die freie Ausübung seines Rechts habe, und keiner die Rechte des andern beeinträchtige. Die rechtliche Ordnung besteht darin, daß der wirkliche Zustand der Menschen, diesem nothwendigen Gesetze der Freiheit nicht widerspreche. Auf dem Gebiete des fori externi, in welchem alle Beurtheilung blos nach diesem äussern Gesetze geschieht, geht mithin alles nur auf das Bestehn, die Erhaltung und Wiedererhaltung der äussern vollkommenen Rechte. Alles andere liegt ausser den Grenzen einer rechtlichen Beurtheilung und ihr muß

daher

daher die Ausgleichung der Immoralität mit dem Glücke völlig gleichgültig seyn. Dies gehört für ein ganz anderes Forum, nemlich der Moral, die hierüber zu entscheiden hat. Daraus folgt denn zugleich 2) daß wo wir eine Beurtheilung nach dieser moralischen Idee voraussetzen, die Handlung, welche nach derselben beurtheilt wird, nur als eine Verletzung der innern moralischen Gesetze, nicht aber der äussern Rechtsgesetze betrachtet werden kann, und mithin die That nicht als Rechtsverletzung, sondern als **immoralische** Handlung bestraft wird. Eine Rechtsverletzung wird nemlich blos als Rechtsverletzung betrachtet, wenn bey ihr nur auf die äussere Handlung und auf den Widerspruch derselben mit dem (blos auf äussere Handlungen sich beziehenden) Gesetze der Gerechtigkeit gesehen wird; sie wird als Immoralität betrachtet, wenn bey ihr nicht blos auf das Aeussere der That, sondern auch auf die Gesinnung der Person, aus welcher sie entsprungen ist, und auf den Widerspruch derselben mit dem (unmittelbar auf die Gesinnung sich beziehenden) innern Gesetze der Sitten gesehen wird. Sobald daher die Idee von Glückswürdigkeit das Princip

für die Beurtheilung eines Strafübels ist, so wird auch die Rechtsverletzung nicht mehr als Gegenstand des Rechts, sondern als Gegenstand der Moral, nicht mehr als den äussern, sondern als den innern Gesetzen widersprechend betrachtet, und es muß mithin nicht mehr blos das illegale Factum, sondern zugleich die unmoralische Gesinnung, die sich durch die rechtswidrige Handlung offenbaret hat, beurtheilt werden. Denn jenes Princip ist ein moralisches Princip der Beurtheilung der Handlungen und muß daher auch die Handlungen, in soferne sie Gegenstände der Moral sind, mithin in soferne sie nach innern Gesetzen beurtheilt werden, betrachten. Das Gegentheil würde so viel heißen, als: diese Idee ist nicht blos moralisch, sondern auch rechtlich, welches der Voraussetzung widerspricht. Daß eine Handlung nach einer solchen Beurtheilung zugleich als Sünde betrachtet werde, ergibt sich von selbst. Denn der Begriff von Sünde wird nur durch die Beziehung der unmoralischen Handlung auf Gott, als den Urheber der Sittengesetze bestimmt. Denken wir uns nun die innern Gesetze als Gesetze der Gottheit; so denken wir uns zugleich die Uebertretung derselben als eine Verletzung der göttlichen Gesetze, mithin als Sünde. —

Aus

Aus unsrer bisherigen Betrachtung ergiebt sich von selbst, daß die bürgerliche Strafe keine moralische Strafe seyn könne, und mithin von dem Staate, (so wie überhaupt von Niemanden, ausser der Gottheit), keine pflichtwidrige Handlung, blos weil sie pflichtwidrige Handlung ist, also um das Uebel mit dem Laster in Harmonie zu setzen, bestraft werden könne. Es ist freilich jene Idee in einer moralischen Ordnung der Dinge nothwendig bestimmt; nach einer sittlichen Beurtheilung ist Verminderung der Glückseligkeit eine nothwendige Folge der Pflichtwidrigkeit. Aber wie könnten wir uns den Staat als einen moralischen Richter denken? Wie kann er das Recht haben, diese moralische Ordnung auf der Welt zu realisiren und — in das Amt der göttlichen Gerechtigkeit einzugreifen? „Die moralische Strafe, sagt Heydenreich *) ganz richtig, kann zwischen Menschen und Menschen gar nicht statt finden; sie ist Gleichungsmittel zwischen Sittlichkeit und Glückseligkeit; sie erfordert Durchdringung der sittlichen Gesinnung des unmoralisch Handelnden, und die Fähigkeit die Grade der Immoralität mit Graden des Man-

*) System des Naturrechts. Thl. 1. S. 189.

Mangels an Glückseligkeit zusammenzumessen. Sie also kommt nur Gott als moralischem Weltregierer zu." Gleichwohl haben mehrere, besonders aber Jacob *) und Abicht **) diese wesentlichen Grenzen des menschlichen und göttlichen Strafrechts, der moralischen und der rechtlichen und bürgerlichen Strafe auf die sonderbarste Weise aufgehoben, indem sie ausdrücklich die Realisirung der sittlichen Ordnung zum Zwecke der rechtlichen Strafe machen und diese durch die sittliche Schuld bestimmen lassen. Ohne noch die Fehlschlüsse und sonderbaren Wendungen zu erwähnen, welcher sich die Vertheidiger dieser Theorie bedienen, werden folgende Gründe hinreichend seyn, um die Unmöglichkeit einer solchen bürgerlichen Strafe zu erweisen. 1) Die moralische Strafe gehört blos in das Gebiet der Moral, und kann schon darum von dem Staate nicht gebraucht werden, der blos nach äussern Gesetzen Hand-

*) Philosophische Rechtslehre. §. 306. ff. Vergl. meine Recension dieser Schrift, in der A. L. Z.

**) Die Lehre von Belohnung und Strafe. II Bände. — Ein Buch das manche treffende Bemerkung enthält, aber im Ganzen weder für die Philosophie noch für das positive Recht als ein Gewinn zu betrachten ist.

Handlungen zu beurtheilen hat. 2) Die Strafe ist eine Art des Zwangsrechts überhaupt; es wird dadurch die Willkühr gegen die Neigung bestimmt; ein Zwang aber als eine Beschränkung der Freyheit kann gegen ein berechtigtes Subject nur dann angewendet werden, wenn ein Rechtsgrund zu demselben vorhanden ist; denn sonst ist dieser Zwang widerrechtlich, mithin Beleidigung. Welches ist nun der allgemeine Rechtsgrund, aus welchem der Staat seine Glieder zwingen kann? Er ist eine Gesellschaft zum Schutz der Rechte, und alle Rechte, die er besitzt, hat er nur um dieses Zwecks willen. Er hat zu keiner einzigen Handlung ein Recht, als welche sich auf diesen Zweck bezieht, durch welche die Sicherheit der Rechte möglich oder befördert wird. Folglich kann der Staat auch nur dann zu der Anwendung des Zwangs ein Recht haben, wenn durch denselben die Sicherheit oder die Ausübung von Rechten möglich wird. Was von dem Zwang überhaupt gilt, das gilt auch von der Strafe, als einer Art derselben. Nun aber liegt die Realisirung der sittlichen Ordnung ganz ausserhalb den Grenzen des Rechts; diese sittliche Ordnung zu befördern oder zu begründen ist weder ein Zweck des Staats (welcher blos in der rechtlichen Ordnung, dem recht=

rechtlichen Zustande besteht) noch ein Mittel zu dem Zweck desselben. Mithin ist die moralische Strafe wirkliche Beleidigung, die der Staat an dem Beleidiger begeht. Daß die moralische Strafe auch kein Mittel zu dem Zweck des Staats seyn könne, wird sich wohl von selbst aus der Bemerkung ergeben, daß sie dem Zwecke des Staats widerspreche. Besteht das Strafrecht des Staats darinn, daß er nach jener moralischen Idee seine Bürger zwingt, so muß die Strafe um so geringer werden, je mehr Natururſachen zu der That bestimmen, je mehr innere und äussere Reitze zu dem Verbrechen vorhanden sind. Nun aber ist eine Person um so gefährlicher für den Staat, es sind um so häufiger und um so gewisser Rechtsverletzungen von derselben zu besorgen, je mehr und je stärker sinnliche Triebfedern zur Hervorbringung von Rechtsverletzungen in ihr vorhanden sind. Es steigt also da die Gefahr für das Recht, wo die eigentliche moralische Häßlichkeit der That, die Schuld, verringert wird. Daher muß die moralische Strafe die Beleidigungen begünstigen und der sittlichen Ordnung die rechtliche aufopfern, weil sie jenen Triebfedern nicht gehörig widerstehen, ihnen kein überwiegendes Gegengewicht entgegen setzen kann.

3)

3) Die moralische Strafe ist **unmöglich**, sobald wir uns einen Menschen, mithin ein beschränktes Vernunftwesen als das Subject der Ausübung derselben denken. Soll nemlich die moralische Strafe als möglich gedacht werden, so muß man voraussetzen a) daß der Grad der Pflichtwidrigkeit und Immoralität völlig bestimmt sey. Zu dieser Beurtheilung gehören aber Data, welche einem beschränkten Vernunftwesen gar nicht gegeben werden können. Der Grad der Immoralität wird durch die Gesinnung, oder, wie die Schule spricht, durch den intelligibelen Charakter des Menschen bestimmt. Dieses ist aber ein Gegenstand der übersinnlichen Welt, in die kein sterbliches Auge dringen kann. Niemand kann von sich selbst wissen, wie gut oder bös er sey, und in welchem Grade seine Handlungen dem Sittengesetze widersprechen. In dieser Rücksicht bleiben wir uns selbst ein ewiges, unauflösliches Räthsel; wie viel weniger kann ein anderer unser moralisches Verdienst und unsre Schuld beurtheilen! b) Es muß ein der Glücksunwürdigkeit völlig entsprechendes, mit ihr in genauer Proportion stehendes, Uebel bestimmt werden. Aber wo ist uns hiezu der Maasstab der Beurtheilung gegeben? wo ist das Princip, nach welchem wir den Grad der Verminderung der Glückselig-

keit bestimmen, welche diesem oder jenem Grade der Glücksunwürdigkeit völlig angemessen ist? Ich kann wohl wissen, wie viel Uebel ich zufügen muß, um die gefährlichen Neigungen und Triebfedern des andern zu überwiegen. Denn dazu bietet mir die Erfahrung die Hand. Aber um die sittliche Schuld mit dem Uebel in Proportion zu setzen, dazu haben wir nirgends ein Princip, und es ist die lächerlichste Anmaßung, hievon auch nur die Möglichkeit zu träumen. — Nur von einem allwissenden Herzenskündiger, von dem unbeschränkten Vernunftwesen, das sich selbst, und die Natur, und den Menschen seinem innern Wesen nach erkennt, dürfen wir die Einführung dieser sittlichen Ordnung erwarten. Er nur ist moralischer, der Staat ist rechtlicher Richter; Er nur kann die Immoralität, der Staat kann blos die rechtswidrige Handlung bestrafen. Die rechtliche Ordnung soll der Staat durch Strafen zu befördern suchen; auf die sittliche können wir nur im Glauben hoffen. Möser *) sagt mit Recht von dieser moralischen Strafe: „ein solches Strafrecht wird sich doch wohl kein Mensch wider den andern, kein Wesen wider ein Wesen von glei-

*) l. c. S. 90 und 91.

gleichem Range und Würde mit ihm anmaßen. Ich selbst habe nicht das Recht mich zu strafen, weil ich nicht ein Wesen von einer höhern Gattung, als ich, bin. Gott allein hat dies Recht; und die Rechte Gottes über mich kann ich so wenig selbst ausüben, als einem andern übertragen *)."

Haben

*) Einige glauben, daß auch Kant (Metaphysik des Rechts S. 195. ff.) die bürgerliche Strafe als eine moralische Vergeltung betrachte. Diese Meinung ist ihm aber offenbar untergeschoben: und wie könnte er auch dies behaupten, ohne sich selbst und allen seinen Begriffen von Moralität, Freiheit ꝛc. zu widersprechen? Möchten doch alle Interpreten dieses großen Mannes die Maxime beobachten, welche Lessing in seiner Dramaturgie in Beziehung auf Aristoteles anempfiehlt! Aber freilich — Kant scheint sich schon selbst überlebt zu haben! — Leibnitz hat die moralische Strafe vor Augen, wenn er sagt: haec justitia (sc. punitiva,) fundatur in sola convenientia, certam aliquam satisfactionem in expiationem actionis pravae exigente. — Fundata semper est in relatione quadam convenientiae, quae satisfacit non solum offenso, sed *etiam sapientibus; quemadmodum elegans concentus musicus, aut egregium opus architectonicum mentibus non illiberalibus probatur. Dici quoque potest, certam quandam hic compensationem praestari menti, quem perturbatio ordinis offenderet; nisi punitio quid ad instaurandum ordinem conferret. Theodicée Pars I. §. 32.*

Haben wir aber nicht durch dieselben Gründe, mit welchen wir diese Theorie bestritten, auch die Unmöglichkeit der bürgerlichen Strafe, in dem Sinne des Worts Strafe, welchen wir ihm beigelegt haben, erwiesen? Kann es ausser der Pflichtwidrigkeit, verbunden mit der Idee von Glücksunwürdigkeit, auch noch einen andern Grund geben, der die begangene Handlung selbst zur hinreichenden Ursache des Strafübels machte? Wenn Strafe wirklich um der begangenen Handlung willen zugefügt werden soll, und die Verletzung der Pflicht nicht Grund der bürgerlichen Strafe seyn kann, würde dann nicht ein Uebel, das gleichwohl einem Verbrecher, um seines Verbrechens willen, zugefügt würde, etwas anders als Rache seyn? denn Rache ist ein, wegen einer Beleidigung einem vernünftigen Wesen, zugefügtes Uebel ohne rechtlichen Zweck *). Wer sich rächt, ver-

*) „Gegenwehr eines Beleidigten, unzweckmäßig angewandt, ist Rache!" Schmid Moral. 3te Aufl. p. 669. — Heydenreich in seinem Systeme des Naturrechts. Thl. 1. 187. sagt: Rache ist Zufügung eines Uebels an einem, der uns Uebel verursachte, wegen des aus dem ihm zuzufügenden Uebel entspringenden Vergnügens. Diese Bestimmung scheint mir zu eng. Richtiger bestimmt Hufeland (Lehrsätze des Naturrechts

verursacht Schmerzen, beschränkt die Freiheit des andern, nicht um des Rechts, sondern um der Selbstliebe willen, nicht um seine Freiheit dadurch zu schützen, sondern blos um durch den Zwang Schmerzen zuzufügen. Da nun jeder Zwang gegen ein vernünftiges Wesen einen rechtlichen Zweck haben muß, folgt hieraus nicht, daß die eigentliche Strafe für den Staat rechtlich unmöglich sey? „Wie läßt sich je behaupten, daß bis auf den heutigen Tag alle Menschen von Unsinn und Grausamkeit so besessen gewesen, daß sie ohne alle vernünftige Absicht einen Menschen blos strafen wollen, um ihn zu plagen? Beweißt es nicht die Geschichte aller Strafgesetze, und bringt es nicht die Natur aller Strafen, von welcher Art sie auch seyen, mit sich, daß sie verordnet werden, um diejenigen Handlungen zu verhüten, auf welche die Strafe gesetzt ist, und jeden von deren Begehung abzuhalten *)?“

Daß

rechts n. A. §. 179.) die Rache. Sie ist Zufügung eines Uebels, blos wegen einer begangenen Handlung, ohne weitern Zweck.

*) Gmelin (Grundsätze der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen S. 30.) der aber unrecht hat, wenn er dieß als Argument gegen

Daß in einem Rechtsgrunde, und zwar in dem Recht der Sicherung, die bürgerliche Strafe ihren Grund haben müsse, ist vollkommen gewiß. Denn es kann kein Zwang, ohne um der Sicherung willen zugefügt werden, am wenigsten aber von dem Staat, dessen ganzes Daseyn lediglich auf den Schutz der vollkommenen Rechte sich bezieht. Gleichwohl soll die Strafe von der Vertheidigung und Prävention unterschieden seyn, nach welcher das Zwangsübel nicht um der vergangenen, sondern lediglich um der zukünftigen Handlung willen zugefügt wird. Es entsteht also das Problem: das Recht zu einem Zwang zu finden, der in dem Vertheidigungsrecht gegründet, aber gleichwohl von der Vertheidigung selbst verschieden ist. Das Strafübel selbst also, soll zunächst nur in Beziehung auf den Verbrecher, lediglich um seines Verbrechens willen, statt finden; der Grund aber, warum um des Verbrechens willen das Uebel zugefügt wird, soll in dem Sicherungsrechte liegen. Durch die Auflösung dieses Problems wür-

gegen die Meinung, daß die bürgerliche Strafe moralische Strafe sey, aufführt. Denn die moralische Strafe wird nicht ohne Grund (obgleich ohne rechtlichen Grund) zugefügt.

würden wir allen Foderungen Genüge leisten. Der Begriff von Strafe wäre in seinem ganzen Umfange vorhanden, und das Recht zu der Zufügung derselben, wäre gleichwohl durch den Zweck und die Rechte des Staats nothwendig begründet.

Der Zweck des Staats ist die wechselseitige Freiheit aller Bürger, oder, mit andern Worten, der Zustand, in welchem jeder seine Rechte völlig ausüben kann, und vor Beleidigungen sicher ist. Jede Beleidigung widerspricht daher der Natur und dem Zweck des bürgerlichen Vereins, und um dieses Zwecks willen ist es nothwendig, daß überhaupt keine Beleidigungen im Staate geschehen *). Es ist daher nun die Auf-

*) Sehr gut erklärt sich mein trefflicher Freund Beck hierüber in seinem Commentar über Kants Metaphysik der Sitten. 1. Thl. S. 450. „Das Princip der äussern Gesetzgebung ist: auf Uebertretung der Gesetze werden Strafen bestimmt, damit keine Verbrechen existiren. Wenn also ein Verbrecher bestraft wird, so fällt auf ihn die gesetzliche Folge seiner Handlung. Es ist also die Idee des bürgerlichen Zustandes und des obersten Rechtsprincips: einen solchen Mechanismus zu stiften, der das Rechthandeln zur physischen Folge hat, aus welchem Strafgesetze fließen.“

Aufgabe: ein Mittel ausfindig zu machen, durch welches Beleidigungen überhaupt verhütet werden können. In der Vertheidigung oder der Prävention ist dieses Mittel noch gar nicht gefunden. Denn durch diese wird der Staat nur gegen einen bestimmten Beleidiger gesichert; durch diese wird nur verhütet, daß ein gewisser bestimmter Beleidiger, von welchem neue Beleidigungen zu besorgen sind, seine Rechtsverletzungen nicht begehe; aber hiedurch ist noch gar kein Damm gegen die gesetzlose Willkühr aller übrigen, die wenn auch nicht wahrscheinliche, doch mögliche Beleidiger sind, errichtet. — Physische Hindernisse den äussern physischen Kräften der Bürger entgegen zu setzen, und ihnen dadurch die Beleidigungen unmöglich zu machen, geht über die Rechte und — die Kräfte des Staats. Er kann doch nicht etwa alle Bürger an Ketten legen, um sie dadurch als rechtliche Bürger zu besitzen. Es muß daher durch das Begehrungsvermögen auf sie zu jenem Zwecke gewirkt werden; der Staat muß sich solcher Mittel bedienen, durch welche es den Bürgern psychologisch unmöglich wird, zu schaden; durch welche sie bestimmt werden, keine Rechtsverletzungen zu begehen, sich zu keiner zu entschliessen. Der

Der Grund aller rechtswidrigen Begehungen liegt in den Neigungen zu denselben, in den Triebfedern, welche in der sinnlichen Natur des Menschen liegen, und ihn zu Handlungen gegen die Gesetze fortreissen. Wo kein Hang zur Rechtsverletzung ist, kann auch keine Rechtsverletzung geschehen. Die erste Tendenz der Staatsgewalt muß daher darauf gerichtet seyn, daß die Bürger gar keine rechtswidrige Neigungen *) oder positiv ausgedrückt, daß sie bürgerliche Gesinnungen haben. Durch Gewalt und Zwang können diese bürgerlichen Gesinnungen nicht gegeben werden, dies ist nur durch Anstalten möglich, durch welche der Bürger zu diesen Gesinnungen erzogen wird. Die Polizey macht diese Anstalten zum Hauptgeschäfte ihrer Wirksamkeit. Bürgerliche Erziehung, Aufklärung, Religion, Verbreitung der Mittel um glücklich zu leben ꝛc. das sind die mächtigsten Angeln, um welche sich die Polizey bewegen muß, wenn sie die Hindernisse zur Erreichung des Staats aufheben, selbst die Neigungen des Bürgers

gers

*) Ich bitte zu bemerken, daß ich nicht von unmoralischen, sondern von rechtswidrigen Neigungen rede.

gers an den Staat knüpfen und das Privat-Interesse mit dem öffentlichen in eins verschmelzen will *).

Aber auf diesem Wege hat der Staat noch nicht sein Geschäft vollendet. Von der vielseitigen Natur des Menschen, die oft die klügsten Mittel vereitelt und aller Behandlung entschlüpft, läßt es sich durchaus nicht erwarten, daß er jenen Zweck bey allen erreichen werde. Auch bey den trefflichsten Einrichtungen des Staats, welche er in dieser Rücksicht trifft, werden noch Zahlose übrig seyn, deren Gemüth sich allen wohlthätigen Eindrücken entzogen hat, und der öffentlichen Sicherheit mehr oder weniger gefährlich bleibt. Um alles durch dieses Mittel zu erreichen, müßte auf jeden Einzelnen besonders gewirkt werden, weil in jedem die menschliche Natur anders modificirt ist. Und wie könnte ein endlicher Verstand alle die einzelnen Mittel aus dem bodenlosen Meere der Erfahrung schöpfen, welche diesen eigenthümlichen Modificationen des menschlichen Geistes angemessen sind?

Die

*) S. von Sonnenfels Grundsätze der Policey. Thl. I. — *Servin de la legislation crim.* p. 14 — 25.

Die zweite Sorge des Staats, welche durch den Gesellschaftszweck nothwendig gemacht wird, geht daher dahin, daß wer unbürgerliche (rechtswidrige) Neigungen hat, psychologisch verhindert werde, sich nach diesen Neigungen wirklich zu bestimmen. Die Neigungen sollen also nicht in Handlungen übergehen; die Bürger sollen verhindert werden, zu rechtswidrigen Zwecken, so sehr sie auch dazu den Hang und die Lust haben mögen, ihr Begehren zu determiniren: sie sollen wider Willen und Neigung zur Begehrung der gesetzmäßigen Handlung bestimmt werden. Wie ist aber dieses möglich? wo sind die Gesetze des menschlichen Geistes, welche diese Möglichkeit begründen? Der Grund und die Triebfeder alles Begehrens gesetzwidriger Handlungen, liegt in der Lust an der Handlung selbst und in der Unlust über das nicht befriedigte Bedürfniß, von welchem das Streben nach diesem Object der Lust begleitet ist. Dieß ist der Grund alles unsers sinnlichen Begehrens und aller Bestimmung der Willkühr. Ohne das Streben nach Lust und Glückseligkeit kann kein solches Begehren zu Stande kommen und der Mensch wäre ein unbeweglicher todter Klotz, der weder dächte noch handelte, wenn diese Triebfeder des Begehrens mangelte.

gelte. Es scheint daher, als wenn es unmöglich wäre, ein Subject wider sein sinnliches Begehren zu einer Handlung zu bestimmen. Allein es zeigen sich da zwey Media, wie ein Begehren auch gegen die Neigung zu Stande kommen kann. Das eine ist die Freiheit, das unbedingte Vermögen in dem Menschen, sich wider alle Antriebe der Sinnlichkeit, aus eigner Kraft gegen diese Neigung für die Pflicht zu bestimmen. Dieses Vermögen kann aber von dem Staat zu seinem Zweck nicht benutzt werden. Denn es liegt schon in seinem Begriffe, daß es aller Einwirkung von Natursachen, mithin auch allem äussern Zwange entzogen ist. Niemand kann auf des andern Freiheit wirken, niemand einen Andern bestimmen, daß er sich seiner Freiheit bediene. Bestimmt er ihn wirklich durch Einwirkung auf ihn, so ist dieses eben ein Beweis, daß sich dieser nicht durch Freiheit bestimmt habe. Niemand ist frey, als durch sich selbst; niemand kann frey werden, als durch eigne Kraft. Es bleibt daher dem Staate kein anderes Mittel übrig, als durch die Sinnlichkeit selbst auf die Sinnlichkeit zu wirken, und die Neigung durch entgegengesetzte Neigung, die sinnliche Triebfeder zur That durch eine andere sinnliche Trieb-

feder

feder aufzuheben. Wie dieß möglich sey, läßt sich sogleich begreifen. Der Mensch strebt nach einer bestimmten Lust, weil er überhaupt nach Lust verlangt; er entflieht einem bestimmten Schmerz, weil er überhaupt die Unlust, als seiner Natur widersprechend, fliehen muß. Er versagt sich daher eine geringere Lust, wenn er eine größere damit einkaufen kann; er erträgt eine geringere Unlust, wenn er einen größern Schmerz dadurch vermeidet. Die Unlust über die Nichtbefriedigung eines Bedürfnisses (welche das Begehrungsvermögen zu der Handlung bestimmt, aus welcher die Lust entspringt) reitzt ihn daher zwar an, dieser Unlust zu entgehen und das Bedürfniß zu befriedigen; aber ein größerer Schmerz, durch welchen die Handlung bedingt ist, giebt seinem Begehren eine entgegengesetzte Richtung, indem er nun zur Triebfeder des Begehrens wird, und dem Subject die überwiegende Neigung giebt, ihm zu entgehen, und darum die Handlung, welche er begleitet, zu unterlassen. Die Uebertretungen werden daher verhindert, wenn jeder Bürger gewiß weiß, daß auf die Uebertretungen ein größeres Uebel folgen werde, als dasjenige ist, welches aus der Nichtbefriedigung des Bedürfnisses

nisses

nisses nach der Handlung (als einem Object der Lust) entspringt. Denn diese Ueberzeugung wirkt dem Grunde alles rechtswidrigen Begehrens geradezu entgegen, hebt ihn auf, zerstört ihn, und macht es eben darum unmöglich, daß die gesetzwidrige Triebfeder das wirkliche Handeln bestimme. Die Sinnlichkeit wird gleichsam durch sich selbst gewonnen und überwunden, und aus demselben Grunde, aus welchem sie sich für die That bestimmen wollte, wird sie bestimmt, dieselbe zu fliehen.

Wodurch wird aber nun diese Ueberzeugung bewirkt? Viele Rechtslehrer erkennen den Obersatz unserer Untersuchung an; nemlich daß die Absicht der bürgerlichen Strafe (man erlaube mir schon jetzt dieses Wort zu gebrauchen) keine andere seyn könne, als Verbrechen überhaupt zu verhüten; folgern aber nun daraus, daß der Staat den Verbrechern Uebel zufügen müsse, um durch die Vorstellung der Zufügung derselben Andere von dem Verbrechen abzuschrecken. So folgert unter andern Gmelin *). „Der Verbrecher, sagt er, muß die Strafe leiden, damit An-

*) l. c. S. 35.

Andere in der Vorstellung dieser Leiden einen hinlänglichen Beweggrund finden, von ähnlichen Verbrechen abzustehen, und thöricht ist es, solche Leiden eine Grausamkeit zu nennen." Dies ist überhaupt die Vorstellungsart aller, welche in der Abschreckung Anderer den Zweck der Strafe suchen. Allein 1) durch die blose Zufügung eines Uebels, welche auf das Verbrechen folgt, wird noch gar nicht bey den Bürgern die gewisse Ueberzeugung bewirkt, daß auf jede Uebertretung ein solches Uebel folgen werde; es ist mithin dies kein Mittel, durch welches Verbrechen überhaupt verhütet werden können. Die Bürger erfahren dadurch nur, daß Verbrechen bestraft werden, daß sie oft bestraft werden, daß sie gewöhnlich bestraft werden; aber sie erhalten doch nicht die Ueberzeugung von der Nothwendigkeit der Verknüpfung des Uebels mit dem Verbrechen, sie wissen dadurch noch nicht, daß die Strafe eine rechtlich-nothwendige Folge der Uebertretung sey, und diese, ohne die rechtliche Ordnung zu zerstören, nicht ohne jenes seyn könne. Sie erhalten daher dadurch allein noch keine gewisse Ueberzeugung; in der Vorstellung dieser Uebel ist mithin auch noch nicht der vollständige Grund zur Unterlassung des Verbrechens. 2) Gesetzt auch die

bloße

bloße Vorstellung von der wirklichen Strafe einzelner Verbrecher wäre ein vollgültiger psychologischer Grund zur Abschreckung Anderer von ähnlichen Verbrechen; ist denn jener psychologische Grund zugleich ein Rechtsgrund? Wie kann es ein Recht geben, einem Menschen blos darum ein Uebel zuzufügen, weil dieser ihm zugefügte Schmerz dem Staate nützlich ist? Dies heißt einen Menschen als eine Sache behandeln und — auch der Verbrecher ist Mensch. „Richterliche Strafe (poena forensis) kann niemals blos als ein Mittel, ein anderes Gute zu befördern, für den Verbrecher selbst, oder für die bürgerliche Gesellschaft, sondern muß jederzeit nur darum wider ihn verhängt werden, weil er verbrochen hat; denn der Mensch kann nie blos als Mittel zu den Absichten eines andern gehandhabt und unter die Gegenstände des Sachenrechts gemengt werden, wowider ihn seine angebohrne Persönlichkeit schützt *).

Das Mittel, durch welches jene Ueberzeugung bewirkt werden soll, muß daher 1) ein solches seyn,

*) Kant metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. S. 196.

seyn, das die Ueberzeugung von der Nothwendigkeit der Verknüpfung des Uebels mit dem Verbrechen enthält; 2) das den Rechten des Menschen, als einer Person, nicht widerspricht.

Hieraus folgt denn, daß die Verknüpfung des Uebels mit dem Verbrechen durch ein Gesetz angedroht seyn müsse. Das Gesetz ist allgemein und nothwendig: es spricht zu allen Bürgern, droht jedem, der sich des Verbrechens schuldig macht, die Strafe, und stellt diese Strafe, eben weil es ein Gesetz ist, als eine rechtlich-nothwendige Folge des Verbrechens dar. Wer diese Handlung thut, soll diese Strafe leiden; niemand der sie thut, darf der Strafe entgehen. Strafe und Verbrechen sind durch einander bedingt: niemand kann das Eine ohne das Andere wollen; niemand zu der gesetzwidrigen That sich bestimmen, ohne dem damit verknüpften Uebel sich zu unterwerfen. Der Zweck des Gesetzes und der in demselben enthaltenen Drohung, ist daher Abschreckung von der mit dem Uebel bedingten That. Daß der Staat zu der Androhung dieses Uebels berechtigt sey, bedarf keines Beweises. Niemandes Rechte werden dadurch gekränkt; weil das Uebel

 nur

nur auf den Fall der Verletzung der Rechte gesetzt ist.

Aber mit dieser gesetzlichen Drohung allein ist noch nicht alles gethan. Sie bestimmt zwar die absolute rechtliche Nothwendigkeit der Strafe; aber nach dieser rechtlichen Nothwendigkeit muß auch wirklich gehandelt werden, das in dem Gesetz gedrohte Uebel muß auch überall eintreten, sobald die Beleidigung, welche es voraussetzt, wirklich vorhanden ist. Denn die gesetzliche Drohung soll den Willen bestimmen, dieses kann sie aber nicht, wenn sie nicht eine Drohung künftiger, nicht nur rechtlich-nothwendiger, sondern auch wirklich eintretender Uebel ist. In diesem Falle wäre sie eine leere Drohung, die niemand Furcht erwecken, mithin auch nicht Triebfeder zur Bestimmung des Begehrens seyn könnte. Das Gesetz würde daher sich selbst widersprechen und so gut wie gar nicht vorhanden seyn. Damit nun also die Drohung des Gesetzes eine wirkliche Drohung sey; so muß sie, wenn der bedingte Fall eintritt, wirklich ausgeführt, das Uebel wirklich vollzogen werden. Ubi sapiens legislator, sagt *Leibnitz* *), minatus est, ad constan-

*) *Theodicee*, P. 1. §. 23.

stantiam ejus pertinet, actionem non relinquere impunitam, etiamsi poena nemini ultra corrigendo utilis foret; — quamvis sapiens, nihil nisi quod convenit, promittat. Und *Servin* *) nachdem er von der Milde des Antonin und Marc-Aurel geredet hat, spricht vortreflich über diesen Punkt gegen Isäus, der es für eine nothwendige Maxime des Gesetzgebers ausgab, die Strafen zu drohen, ohne sie zu vollziehen. „Cet homme aurait du voir, que dans une bonne legislation il est essentiel, que le peuple sache toujours sur quoi compter, et que la peine soit infligée exactement telle, qu'elle est prononcée par la loi. Il aurait du savoir, que la vraie loi criminelle d'une nation est celui qui est exécutée, et non celle, qui se contenterait menaçer infructueusement; que les deux bons Empereurs romains, dont on vient de parler, changoient la loi en effet, quoique en apparence elle resta tojours la même; enfin que c'est une absurdité palpable que de dire, que les loix doivent être d'une façon et leur exécution d'une autre.“

Es

*) *De la legislation criminelle.* p. 43.

Es ist also weder allein die gesetzliche Androhung, noch allein die wirkliche Zufügung eines Uebels wegen begangener Verbrechen, welche als Triebfeder zur Ueberwindung der zu Verbrechen determinirenden Triebfedern wirken kann. Beide müssen sich zu diesem Zwecke vereinigen. Das Gesetz muß die Vorstellung von der Nothwendigkeit des Uebels; die Befolgung des Gesetzes die Vorstellung von der Wirklichkeit desselben geben; das Gesetz enthält die Drohung, die Ausübung des Gesetzes giebt der Drohung Wirksamkeit; das Gesetz bestimmt, daß die Verknüpfung des Uebels mit einer Rechtsverletzung, eine rechtlich-nothwendige Verknüpfung sey, die Execution aber, daß diese rechtliche Ordnung nicht blos idealisch, sondern real, die Drohung des Gesetzes nicht eine Scheindrohung, sondern eine wirkliche Drohung sey.

Wir haben nun zwar den Grund der politischen Nothwendigkeit der wirklichen Zufügung des angedrohten Uebels gefunden; aber wir haben noch nicht auf die Frage geantwortet; welches der Rechtsgrund zur Execution des Uebels sey? Denn etwas anders ist es doch ein Uebel androhen, etwas anders das angedrohte Uebel wirklich vollziehen,

ziehen: der Rechtsgrund für jenes ist noch gar nicht der Rechtsgrund für dieses. Durch die Androhung wird niemandes Freiheit beschränkt; aber wohl durch die wirkliche Ausführung derselben.

Jeder, der das vollkommene Recht hat, zu fodern, daß der Andere Handlungen völlig unterlasse, hat das vollkommene Recht, die Begehung dieser Handlungen willkührlich zu bedingen, d. h. was immer für eine Bestimmung festzusetzen, ohne welche diese Handlung nicht geschehen kann. Ich habe das vollkommene Recht, von einem jeden zu fodern, daß er nicht mein Zimmer betrete; ich kann daher auch gewisse Bedingungen festsetzen, ohne deren Erfüllung, dieses von niemand geschehen kann. Der Staat hat daher auch das vollkommene Recht, rechtswidrige Handlungen durch sinnliche Uebel zu bedingen: und dieß thut er wirklich, wenn er eine Handlung mit gesetzlichen Drohungen verfolgt. Er verknüpft das Leiden A nothwendig mit der Handlung B, und dieß heißt eben so viel, als A ist die Bedingung von B und B ist die Bedingung von A. Das eine kann nicht statt finden, ohne das andere. Das Uebel kann nicht verhängt werden, ohne das

Ver-

Verbrechen; das Verbrechen kann nicht begangen werden, ohne daß man sich der Strafe unterziehe. Die Einwilligung in das rechtlich Bedingte schließt nun aber zugleich die Einwilligung in die rechtliche Bedingung in sich; ohne das eine kann das andere rechtlich nicht gedacht werden, nach den eben angegebenen Gründen. Denn der andere hat das Recht, die Handlung mit dieser Bedingung zu verknüpfen; ich muß mich daher entweder der Bedingung unterwerfen, oder ich muß die Handlung unterlassen. Thue ich gleichwohl die That, so berechtige ich den andern, mich als dieser Bedingung unterworfen zu behandeln; berechtige also, durch das Verbrechen, den Staat, die gedrohte Strafe zu vollziehen *).

Wenn nun ein solches Uebel wirklich zugefügt wird, so ist 1) die begangene Handlung selbst wirklicher und zureichender Rechtsgrund des Uebels. Es wird zugefügt blos um des Verbrechens willen; weil ein solcher Mensch das Gesetz verletzt hat, und eine Verletzung des Gesetzes, welche durch ein solches Uebel bedingt war, nach Rechtsprincipien ein zureichender Grund ist, um ihn

*) S. meinen Anti-Hobbes. Thl. 1. Kap. 5.

ihn das Uebel wirklich leiden zu lassen. So wie in der moralischen Welt Verminderung der Glückseligkeit mit der Immoralität, nach der Idee von Glücksunwürdigkeit, nothwendig verbunden ist; so ist es auch unter der Voraussetzung eines solchen drohenden Gesetzes, nach einer rechtlichen Ordnung nothwendig, daß auf das Verbrechen das Uebel folge. Um zu wissen, daß ein Mensch jenes Uebel verdiene, brauche ich nur zu wissen, daß er ein solches Gesetz übertreten hat; keinesweges aber: ob und daß er noch künftig Rechte verletzen werde? Denn das Gesetz sagt kategorisch: das Verbrechen soll mit dem Uebel verknüpft seyn; es ist daher nothwendig und nach einer rechtlichen Ordnung an dasselbe geknüpft. Die Existenz des Verbrechens, als die Voraussetzung, ist der nothwendige gesetzliche Grund des Uebels *) und darum ist dieses wirklich eine Strafe.

*) Man kann also nicht gerade zu, wie Klein, Hoffbauer und andere Naturrechtslehrer sagen, daß die Strafe ein mit einer rechtswidrigen Handlung verknüpftes willkührliches Uebel sey. Nur in so fern ist die Strafe willkührlich, als sie zu ihrem Daseyn die positive Erklärung der Willkühr des Gesetzgebers voraussetzt: aber sie ist nothwendig, in so ferne sie durch das Gesetz wirklich bestimmt ist, und nach demselben exequirt werden soll.

Strafe. 2) Diese Strafe ist eine bürgerliche Strafe. Denn a) sie ist durch den Staatszweck nothwendig; b) der Staat ist dazu vollkommen berechtigt.

Der Begriff der bürgerlichen Strafe wäre also folgender; sie ist ein vom Staate, wegen einer begangenen Rechtsverletzung, zugefügtes, durch ein Strafgesetz vorher angedrohtes sinnliches Uebel *).

Was wäre nun aber wohl der Zweck der bürgerlichen Strafe? Die Antwort liegt schon in unserer vorhergehenden Untersuchung. Aber um Mißverständnisse zu verhüten, ist es nothwendig, noch besonders darauf aufmerksam zu machen. Man muß hierbey zwey Fragen, die hier gewöhnlich mit einander verwechselt werden, wohl von einander unterscheiden; nemlich 1) welches ist der Zweck der Androhung der Strafe? und 2) welches ist der Zweck der Zufügung derselben?

*) Warum der Begriff erst nach der Untersuchung aufgestellt werde, wird jeder aufmerksame Leser, der die Natur dieser Art Untersuchungen kennt, wohl von selbst einsehen.

ben? — Der Zweck der Androhung ist kein anderer als Abschreckung von allen Beleidigungen, Bestimmung der Willkühr gegen den Antrieb zu Verbrechen, durch die Vorstellung der Strafe, mit welcher das Strafgesetz die Handlung bedingt hat. Der Zweck der Zufügung ist kein anderer, als daß dem Gesetz Genüge geschehe, die Gerechtigkeit befriedigt werde, und dadurch das Gesetz nicht mit sich in Widerspruch gerathe. Schon Cäsar *) unterscheidet sehr richtig diese beiden Rücksichten, und meine Vorstellungsart ist in so ferne nicht neu, ob ich sie gleich auf meinem eignen Wege und unabhängig vom Cäsar, als das einzige Rettungsmittel aus dem Labyrinth, in das uns die gewöhnlichen Theorien verwickeln, gefunden habe. „Die Frage nach dem Zweck des Staats, sagt er, zerfällt in folgende zwey andere: Erstens, in welcher Absicht droht der gerechte Oberherr die Strafen an? Zweitens, in welcher Absicht fügt er sie dem Uebertreter seiner Gesetze wirklich zu? — Das Gut, welches der Oberherr durch Androhung der Strafe wirklich

*) In seinen Denkwürdigkeiten aus der philosophischen Welt. Bd. IV. Abh. 6. und in seiner Uebersetzung von *Valazé* in den Zusätzen. Nr. II. S. 39 — 113.

lich zu machen, hoffen kann, ist das, daß durch die in dem Gemüth seines Unterworfenen erzeugte Furcht vor den schmerzlichen Folgen sein Gesetz beobachtet und hierdurch das Gute erhalten werde, um dessentwillen das Gesetz gegeben ist. — Durch die Vollstreckung aber, daß er die schon durch Androhung erregte Furcht selbst noch stärker und lebhafter, und den Uebertreter in der Abschrekkung von einer nochmaligen Uebertretung erhält *)." Daß Herr Cäsar bei dem Zweck der Vollstreckung einen andern Gesichtspunkt fasse, als ich, springt von selbst in die Augen. Er bezieht den Zweck der Execution auf den Verbrecher selbst, während er sich nur auf das Strafgesetz, auf die in demselben enthaltene, auf alle Bürger sich erstreckende, Drohung beziehen kann. Nach der entgegengesetzten Vorstellungsart zerstört man die Natur der Strafe, und behandelt sie zum Theil als Prävention oder als Züchtigung **).

In

*) Uebers. v. Val. l. c. S. 65—67.

**) Auf die nothwendige Unterscheidung zwischen dem Zwecke der Androhung und dem Zwecke der Exekution der Strafe habe ich schon in meinem Anti-Hobbes oder über die Grenzen des bürgerlichen

In wie ferne man sagen könne, der Zweck der Strafe sey Besserung, Abschreckung und Prävention, ergiebt sich aus einer auch nur flüchtigen Betrachtung der vorgetragenen Theorie. Sie ist Besserung, nicht in so ferne als die Strafe exequirt wird, sondern in so ferne sie angedroht wird. Denn durch diese Drohung soll der Wille

zum

lichen Gehorsams gedrungen, und es freut mich sehr, daß, wie ich sehe, Herr Klein, in dem zweiten Stück des ersten Bandes von dem Archive des Criminalrechts, vollständig meine Vorstellungsart angenommen hat. „Man unterscheide sorgfältig, heißt es S. 42. die beiden Handlungen der Staatsgewalt 1) die, vermöge deren sie die Strafe droht, und 2) die, vermöge deren sie die Strafe vollzieht. Die erste Handlung geschieht zum Besten des Verbrechers selbst; auch zu seinem Schutze wird das Gesetz gegeben; und es ist lediglich seine Schuld, daß ihn das Uebel trifft. Bey der zweiten Handlung der Staatsgewalt scheint es zwar, als ob die exemplarisch Bestraften, Mittel zum Zweck anderer würden, welche dadurch von ähnlichen Handlungen abgeschreckt werden sollen. Allein diese zweite Handlung ist eine nothwendige Folge der ersten. Der Richter muß die Strafe vollziehen, weil sie der Gesetzgeber bestimmt, und dieser durfte sie bestimmen, weil sie zum Schutz der Rechte aller, mit Einschluß des Verbrechers gereichte. Die Gerechtigkeit des Strafgesetzes gründet sich auf das Präventionsrecht, und die Vollziehung desselben auf die Pflicht des Richters das Gesetz zu befolgen.“

zum Bessern, zur Gesetzmäßigkeit, gewendet werden. Er ist Abschreckung; aber nur in Beziehung auf das Strafgesetz, welches eine gesetzwidrige Handlung mit Strafen bedingt und durch Furcht den Willen zu bestimmen sucht. Die Execution der Strafe soll nur mittelbar Abschreckung wirken, in so ferne sie die gesetzliche Drohung als Drohung möglich macht. Der Zweck der Strafe ist endlich Prävention; aber ebenfalls nicht durch die Execution, sondern durch die Androhung, in so ferne diese dem Verbrechen zuvorkommt, und durch Abschreckung aller möglichen Verbrecher (nicht eines bestimmten Beleidigers) Sicherheit der Rechte zu bewirken sucht. Unsere Theorie stimmt also mit den andern Vorstellungsarten überein, und vereinigt das Wahre derselben in sich. Diese nehmen insgesammt nur einen falschen und einseitigen Gesichtspunkt und gerathen auf gefährliche Abwege, indem sie die Execution und Androhung der Strafe verwechseln, und was nur von dieser gelten kann, von jener behaupten. Daraus kann man denn auch beurtheilen, was für einen Werth man dem Spruch des *Seneca* *) Nemo prudens punit, quia peccatum

*) *De clementia.* C. 16.

catum est, sed ne peccetur. Revocari enim praeterita non possunt, futura prohibentur, beizulegen habe. Dieser Spruch, den unsere Criminalisten so oft für ihre Theorien anführen, ist, eine so schöne Wahrheit er auch enthält, doch nur in gewisser Rücksicht wahr; so wie er in anderm Betracht ganz falsch ist. Sieht man auf die Execution der Strafe, so ist er durchaus falsch. Diese findet nicht darum statt, ne peccetur, sondern allein *quia peccatum est.* Versteht man ihn von der Drohung der Strafe, so ist er völlig wahr. Denn nicht um begangene Beleidigungen zu hindern (quia praeterita revocari non possunt), sondern um zukünftige unmöglich zu machen, wird das Strafgesetz gegeben. —

Man bemerke aber, daß ich hier immer nur von dem wesentlichen Zweck der Strafe geredet habe, (welches ich auch nur allein durfte) keineswegs aber von den zufälligen Absichten, die noch damit verbunden werden können. Der Staat soll und darf die Strafe so einrichten, daß auch die bloße Zufügung derselben unmittelbar Furcht und bleibenden Eindruck in den Gemüthern anderer erwecke. Er soll daher nicht insgeheim, sondern öffentlich die

die Strafe vollziehen lassen *) und soll alles entfernen, was den Eindruck derselben schwächen oder zerstören kann. So ist er auch berechtigt und verpflichtet, zugleich durch weise Anstalten die Strafe zur Besserung des Verbrechers (wenn auch nicht zur moralischen, doch zur rechtlichen Besserung) zu leiten. Seine Zuchthäuser dürfen nicht eine Schule der Verbrechen seyn, welche der Gestrafte als ein gefallener betritt und als heilloser Bösewicht wieder verläßt, wodurch man ein Verbrechen bestraft, um dafür tausende wieder bestrafen zu können. Durch Absonderung der Verbrecher, durch Menschlichkeit und sittliche Belehrung, muß der Saame des Lasters erstickt, sein mittheilendes Gift in seiner Wirksamkeit gehindert, und wo möglich statt des Verbrechers, wenn auch nicht ein guter Mensch, doch ein rechtlicher

Bürger

*) Es scheint mir nichts als Sophisterei zu seyn, wenn Rusch, in seiner Untersuchung über die Wirksamkeit der öffentlichen Vollziehung der Strafen, geradezu das Gegentheil behauptet, und die geheime Execution allein für wirksam hält. Auch dürfte der sinnreiche Einfall eines neuern Schriftstellers, daß man die Lebensstrafe nicht öffentlich exequiren dürfe, weil der Staat hiedurch seine Nothdurft verrichte — wenigstens als Philosophem nicht befriedigend seyn.

Bürger dem Staate wieder gegeben werden. — Aber man vergesse doch ja nicht, daß hier der Staat nicht in seiner strafenden Gewalt erscheint; daß hier die Polizei, nicht die Strafgerechtigkeit wirksam ist, und daß es nicht als Zweck der Strafe betrachtet werden kann, sondern allein ein Mittel ist, durch welches ausser der Befriedigung der Strafgerechtigkeit, auch noch andere wohlthätige Zwecke des Staats erreicht werden sollen.

Aus der Natur der bürgerlichen Strafe ergeben sich übrigens folgende Rechtssätze als Corollarien:

1) Bürgerliche Strafe kann nur aus und nach einem Strafgesetze verhängt werden. In dem Strafgesetz und in der Uebertretung desselben durch die That liegt der einzige Grund zu der Zufügung des bürgerlichen Strafübels. Wo also gar kein Gesetz ist, da ist auch keine bürgerliche Strafe: wo das vorhandene Gesetz nicht anwendbar ist, da ist keine Strafe anwendbar. *) Ein vorhandenes Gesetz ist nicht an-

*) Hieraus folgt aber gar nicht, daß es keine unbestimmten Strafgesetze geben könne. Denn in diesen wird auch eine Strafe angedroht, ob sie gleich nicht specifisch bestimmt ist.

anwendbar, wenn die Bedingungen, an welche die Strafe als rechtliche Folge geknüpft ist, entweder gar nicht vorhanden, oder nicht erwiesen sind. Denn die Strafe ist nicht unbedingt festgesetzt, sondern sie ist an das Verbrechen als eine Bedingung geknüpft. Es giebt daher keine ausserordentliche Strafe bey unvollkommenem Beweis. Ein unvollkommener Beweis besteht in solchen Gründen für die Existenz des Verbrechens, welche nicht alle die Eigenschaften haben, die ein Gesetz zur vollkommenen Gewißheit erfordert. Da nun Strafe schlechterdings nach dem Gesetz erkannt werden muß; und eine Strafe nur nach dem Gesetz erkannt werden kann, wenn die Voraussetzung, die der rechtliche Grund der Strafe seyn soll, vorhanden ist; durch einen unvollkommenen Beweis aber, die Existenz jener Bedingung nicht festgesetzt ist; so folgt auch, daß das Strafgesetz bey unvollkommenem Beweis der Voraussetzung nicht statt finden, mithin auch keine Strafe erkannt werden könne. *) Allein der Staat hat nicht bloß das Recht, zu strafen, sondern auch das Recht, sich zu sichern. Da nun bei unvollkommenen

*) Kleinschrod Abhandlungen aus dem peinlichen Rechte. 1 Thl. Nr. 1.

menem Beweis Gründe der Wahrscheinlichkeit vorhanden sind, daß ein Verbrechen begangen worden; so hat er auch das Recht, Anstalten zu treffen, durch die er seine Rechte vor der Gefahr künftiger Verbrechen, welche das begangene Verbrechen begründet, sicher stellen kann. Wie weit sich aber dieses Sicherungsrecht des Staats bei vollkommenem Beweis erstrecke? ist eine andere Frage, welche ausser den Grenzen gegenwärtiger Untersuchung liegt.

2) Der Staat kann nur Rechtsverletzungen, und zwar als solche bestrafen. Der Grund der strafenden Gewalt ist die Sicherung vollkommener Rechte. Es kann also die Verletzung unvollkommener Pflichten von dem Staate nicht bestraft werden. Aber auch die Rechtsverletzungen selbst können in zwiefacher Hinsicht betrachtet werden, nemlich als Verletzung des innern (Tugend-) Gesetzes der Gerechtigkeit und als Verletzung des äussern Rechtsgesetzes. In der ersten Rücksicht ist die Verletzung des Rechts eine Pflichtwidrigkeit, in der letzten Rücksicht, eine Rechtswidrigkeit; in der ersten eine Immoralität, in der letzten ein Verbrechen. Aus dem ersten Grunde folgt daher zugleich, daß die

bürgerliche Strafe eine That nur als Verbrechen bestrafen könne. Es ist nicht das Pflichtwidrige und Sündige, sondern allein die Gefährlichkeit und Schädlichkeit der That, (für den rechtlichen Zustand) welche der Staat bestraft. Dies ist das characteristische Unterscheidungsmerkmal zwischen der bürgerlichen und moralischen, zwischen der weltlichen und göttlichen Strafe.

Der Begriff der bürgerlichen Strafe bestimmt, ausser diesen Rechtssätzen, zugleich folgende wesentliche Unterschiede derselben von andern verwandt scheinenden Begriffen desselben:

1) Die bürgerliche Strafe ist unterschieden von der Rache. Diese ist ein, ohne einen rechtlichen Grund zugefügtes Uebel; die Strafe hat in der Uebertretung des Gesetzes einen hinreichenden rechtlichen Grund. Es ist daher Rache und nicht Strafe, wenn der Staat, ohne daß ein Gesetz vorhanden ist, einem Beleidiger ein Uebel zufügt. Tullus Hostilius läßt wegen Verrätherei den Mettus Suffetius mit Pferden zerreissen *). Niemand bediene sich dieses Beispiels, um

*) *Liv. I.* 38. *Dionys. Hal.* L. II. p. m. 238.

um dadurch das Strafsystem der Römer unter den Königen zu vervollständigen. Dies ist ein Beispiel der Rache und nicht der Strafe. Es war kein Strafgesetz vorhanden, und wer wird wohl hier von einem Recht der Sicherung reden wollen?

2) Die bürgerliche Strafe ist unterschieden von der bürgerlichen Sicherung. Jene wird zugefügt um des Gesetzes willen; diese geschieht um künftige Beleidigungen zu verhüten *). Sie unterscheidet sich

3)

*) Mehrere Beispiele von der Anwendung des bürgerlichen Sicherheitsrechts (es ist aber noch sehr zu bezweifeln, ob es sich bis auf die Zufügung eines wirklichen Uebels ausdehnen läßt) liefern Kleins Rechtssprüche der hallischen Juristenfacultät I. II. und III. Band. Man vergleiche über diesen Unterschied *Malblanc comm. de poenis ab effectibus defensionis naturalis etiam in statu civili probe distinguendis. Alt.* (ohne Jahrzahl) auch in *Plitts Analectis jur. crim.* nr. 2. p. 44. und Kleinschrods Abhandlungen aus dem peinlichen Recht und peinlichen Processe. I. Thl. Nro. 1. Allein Malblanc unterscheidet durch ganz willkührliche Merkmale die Strafe (die ihm doch auch Prävention ist) von dieser Sicherung, und Kleinschrod scheint mir offenbar sich selbst zu widersprechen, indem er Vertheidiger der Prä-

 ven-

3) Von der Privatstrafe. Diese wird nur abusive Strafe genannt; sie ist eine Art des Schadensersatzes, und wird nicht von dem Staate, sondern von Privatpersonen gefordert. Man denke an die Natur der poena dupli, quadrupli etc. in dem System des römischen Rechts.

4) Von dem Zwange zum Schadensersatz. Durch ihn soll der Beleidigte ein Aequivalent für das, was ihm durch die Beleidigung entzogen worden ist, erhalten; durch die Strafe soll bewirkt werden, daß keine Beleidigung existire. Der Schadensersatz soll die Beleidigung ungeschehen machen; die Strafe soll alle Beleidigung unmöglich machen. Das Subject des Rechts zum Schadensersatz sind Privatpersonen (und selbst der Staat ist nur als Privatperson zu betrachten, sobald er dieses Recht ausübt); das Subject des Strafrechts ist der Staat, als solcher, die höchste Gewalt, als solche; — der unmittelbare Zweck der Strafe ist Sicherung Aller; der unmittelbare Zweck des Schadensersatzes, die Wie-

ventionstheorie ist, und gleichwohl ein Sicherungsübel vor künftigen Verbrechen von dem Strafübel unterscheidet.

Wiederherstellung der Rechtsobjecte des Einzelnen. Wie lächerlich daher, wenn selbst Philosophen diesen so offenbaren Unterschied übersehen, und, so Gott will, uns beweisen, daß auch der Schadensersatz zum Wesen und zum Zweck der Strafe gehöre. Zu diesen rechne ich besonders Globig und Huster *) welche uns jene Behauptung folgendermaßen erörtern: „Die natürliche Billigkeit erfordert es, daß der Unschuldige sich seines Verlustes erhole, und weil die Menschen sich vereinigt haben, um dieser Entschädigung gewiß zu seyn. Ja selbst bey bürgerlichen Verträgen ist der aus bloßer Nachläßigkeit herrührende Schade zu ersetzen; wie viel mehr also bey dem Verbrechen." Man kann noch mehr sagen als die Verfasser dieser Preißschrift. Nicht blos die natürliche Billigkeit, sondern sogar das Recht fordert es, daß der Beleidigte von dem Verbrecher entschädigt werde. Durch die Strafe wird blos das Recht des Staats befriedigt, aber nicht das Recht

*) Abhandlung von der Criminalgesetzgebung (Zürch 1783.) S. 51. Eben dieses behauptet auch *Lugd. Jassoy Diss. sistens jus poenae mortis ejusque congruam applicationem.* (Giess. 1792.) p. 22.

Recht des Beleidigten *). Was folgt aber weiter daraus, als daß mit der Strafe der Schadensersatz noch verbunden werden müsse, und man nicht nach der Parömie, durch den Tod zugleich dem Richter wette und dem Kläger büße **)? — Wer mag aber wohl daraus schlie-

*) Bey Todesstrafen will *Carpzov Quaest. crim.* 80. N. III. die Verbindlichkeit zum Schadensersatz nicht anerkennen. Aber aus welchen Gründen! Cf. *Boehmer ad Carpzov.* Q. 80. Obs. 10.

**) Diese Parömie des I. P. S. Lib. II. art. 35. heißt nach ihrem wahren Sinn nur so viel, daß, wer zum Tode verdammt ist, dem Beleidigten kein Wehrgeld (die bey den alten Teutschen gewöhnliche Privatstrafe) und dem Richter die zu den damaligen Zeiten eingeführte Geldstrafe (Wette im engern Sinne) zu bezahlen schuldig sey. Auf Schadensersatz durfte bey allem dem der beleidigte Theil gegen die Erben des Hingerichteten klagen. Allein aus Unkunde der alten Rechte hat man jener Redensart den Sinn beigelegt, als wenn sie den Verbrecher auch sogar von der Verbindlichkeit zum Schadensersatz befreite, und in diesem Sinne hat sie sich bis auf die neuern Zeiten in Sachsen erhalten. Cf. Eisenharts Grundsätze der teutschen Rechte in Sprichwörtern, herausg. von E. L. A. Eisenhart, (Leipz. 1792.) S. 499. ff.

schliessen, daß Schadensersatz zur Natur der Strafe gehöre *)?

5) Die Strafe ist unterschieden von der rechtlichen Nichtigkeit der Handlung. Nichtig im rechtlichen Sinne ist eine Handlung, welche keine rechtliche Wirkungen hervorbringt, mithin in dem äussern Forum so gut als nicht vorhanden betrachtet wird. So ist nach bürgerlichem Rechte die Bürgschaft eines Weibes für ihren Mann, so ist ein Testament ohne sieben Zeugen, oder in welchem ein suus haeres präterirt ist, nichtig. Der Staat erklärt diese Nichtigkeit darum, weil aus der rechtlichen Gültigkeit derselben Nachtheile für das Recht entstehen würden. Diese Nichtigkeit ist daher kein Uebel zur Abschreckung von der Handlung selbst; ob sie gleich indirecte wenigstens von der Handlung abhalten muß. Denn wer die Absicht hat, ein rechtliches Geschäft, das eben darum auch rechtliche Folgen haben soll, zu unternehmen, wird es unter den mit

*) Man sehe auch *Meister principia juris criminalis.* Sect. II. P. I. §. 28. — Schon ältere Schriftsteller unterscheiden genau den Schadensersatz von der Strafe cf. *Hochstetter de jure poenarum.* (Tüb. 1710.) §. 3.

mit der Nichtigkeit belegten Bestimmungen nicht thun können, wenn er nicht seiner eignen Absicht widersprechen will. Diese Nichtigkeit ist übrigens auch schon darum keine Strafe, weil keine rechtswidrige Handlung sie begründet. Jeder hat das vollkommene Recht, ein Testament ohne die gesetzlichen Solemnien aufzurichten. Der Staat hat ihm dieß nicht verboten, und seine Handlung für eine Rechtsverletzung erklärt. Von dem Staat darf er nur nicht fordern, daß er sein Testament als einen rechtsgültigen letzten Willen anerkenne. Sehr richtig setzt daher Klein *) den nichtigen Handlungen die unerlaubten entgegen, wenn er sagt: „Nichtig ist die Handlung, wenn ihr die rechtlichen Wirkungen mangeln, die das Gesetz mit seiner Beobachtung verbunden hat; unerlaubt, in so fern das Gesetz die Unternehmung oder Vollziehung derselben verhindern will.“ Eine Handlung kann daher auch verboten seyn, wenn sie gleich rechtlich gültig ist; kann bestraft werden, wenn sie gleich ihre rechtlichen Wirkungen äußert. Eine Ehe gegen den Willen des Vaters eingegangen, ist bürgerlich

*) Grundsätze des peinlichen Rechts. §. 1.

lich strafbar, aber sie ist gleichwohl gültig. Die Lex Claudia verbot übermäßige Schenkungen, hob aber doch die Rechte und Verbindlichkeiten aus denselben nicht auf *).

*) Cf. *Grotius de I. B. et P. L. II. C. V.* §. 16. und *Cocceji* ad h. l.

---

An-

# Anhang
## zu dem vorhergehenden Kapitel.

### Ueber die Sicherung und die Abschreckung, als unmittelbarer Zweck der Execution der Strafe.

Der Gedankengang, durch welchen ich zu dem Begriffe der bürgerlichen Strafe gelangte, war kürzlich folgender: Die Strafe überhaupt ist, wie sich aus dem Sprachgebrauche ergiebt, ein sinnliches Uebel, das um einer vorhergegangenen Uebertretung willen einer Person zugefügt wird. Soll daher der Staat wirklich ein Recht zur Strafe haben, so muß es einen Rechtsgrund geben, aus welchem ein Uebel mit einer Uebertretung nothwendig verknüpft ist. Die Pflichtwidri-

widrigkeit der Handlung kann dieser Grund nicht seyn; denn hieraus entspringt nur die moralische Strafe, welche von dem Staate nicht angewendet werden kann. Die bürgerliche Strafe muß daher ein Zwang seyn, der in dem Vertheidigungsrecht gegründet, aber gleichwohl von der Vertheidigung selbst verschieden ist. — Der Staatszweck bestimmt die Nothwendigkeit, daß überhaupt keine Beleidigungen geschehen. Es muß daher, nach der Natur des Begehrungsvermögens, ein Mittel geben, durch welches die Antriebe zu gesetzwidrigen Handlungen überwunden werden, und dies ist kein anderes als die Ueberzeugung, daß die Uebertretung nothwendig mit einem Uebel begleitet ist, welches größer ist als die Unlust wegen des nichtbefriedigten Bedürfnisses zur That. Es ist daher nothwendig 1) daß durch ein Gesetz, ein solches Uebel angedroht und 2) wenn die Voraussetzung existirt, wirklich exequirt werde. Ein solches Uebel nun ist die bürgerliche Strafe, weil in ihr alle Eigenschaften einer Strafe überhaupt zu finden sind, und die Natur der bürgerlichen Gesellschaft ihre Nothwendigkeit begründet.

Ob sich in diesem Gange irgend ein πρωτον ψευδος finde? ob sein Resultat alle Forderungen

befrie-

befriedige? dies mögen andere beurtheilen. Es sey mir nur erlaubt (und diese Erlaubniß nehme ich mir gewöhnlich bey allen meinen Untersuchungen) auch auf die entgegengesetzten Theorien einen Blick zu werfen, und meine eigne Ueberzeugung durch die Irrthümer der entgegengesetzten Meinung zu bestätigen.

Es ist hier nicht der Ort, alle Theorien über das Strafrecht, den rechtlichen Grund und den Zweck der Strafe, einer Prüfung zu unterwerfen. Ein solches Unternehmen übersteigt bey weitem die Grenzen dieses Versuchs, und ist um so überflüßiger, da ich theils selbst schon vieles anticipirt habe, theils aber mehrere Vorstellungsarten zu unbedeutend, zu unfruchtbar und zu veraltet sind, als daß sie eine besondere Aufmerksamkeit verdienten *). Nur über diejenigen Theorien will ich mich

*) Ausser der Vertheidigung und der Abschreckung hat man noch als Zwecke der Strafe vertheidigt 1) die Besserung des Verbrechers, welche aber, wenn man rechtliche Besserung darunter versteht, schon in der Prävention enthalten ist; 2) den Schadenserfatz; 3) die Genugthuung des Beleidigten, durch das dem Beleidiger zugefügte Uebel, so daß der Staat das Werkzeug der Rache ist; 4) Die Vergeltung des Uebels mit dem Bösen, also die moralische Genugthuung. Seit man die einzelnen Zwecke und Gründe der Strafen bestritten hatte

mich daher erklären, welche noch jetzt von Bedeutung sind und auf die Grundsätze und Grundbegriffe des peinlichen Rechts selbst einen wichtigen Einfluß behaupten. Zu diesen rechne ich nur zwei, die eine, welche das Vertheidigungsrecht mit dem Strafrecht für eins und dasselbe hält, und diejenige, welche den Zweck der Strafe in unmittelbare Abschreckung setzt.

Die

hatte, glaubte man es am gerathensten mehrere Zwecke mit einander zu verbinden, entweder als Nebenzwecke der Strafe oder als Hauptzwecke. So macht Michaelis in seiner Vorrede zu seinem Mosaischen Recht Thl. VI. zu Nebenzwecken der Strafe 1) die Ausrottung oder Entfernung des Gefährlichen; 2) Besserung des Bestraften; 3) Rache des Beleidigten. Einige verbinden als Hauptzwecke 1) das Beispiel für andere; 2) Sicherstellung des Beleidigten; 3) Besserung des Verbrechers; wie Hommel in seinen Anmerkungen zu Beccaria §. 2. und der ungenannte Verfasser des Buchs: Vom Geiste der peinlichen Gesetze (Hamburg 1777.) S. 8. — *Leyser Sp.* 649. m. 1. glaubt am sichersten zu gehen, wenn er sechs Zwecke der Strafe annimmt. „Sunt illi 1) satisfactio laesi, 2) pensatio mali, cum malo, 3) emendatio malefici, 4) detractio virium nocendi, 5) terror aliorum, 6) *incrementum aerarii* aut alia reip. utilitas. Sehr philosophisch! und sehr practisch zugleich, besonders was das *incrementum aerarii* betrifft!

Die erste Theorie, welche ich nicht unschicklich Präventionstheorie genannt habe, hat die scharfsinnigsten Rechtslehrer und Philosophen zu Vertheidigern, Wieland, Schall, Runde, Stübel, Kleinschrod, Grolman, Möser, in gewisser Rücksicht auch Klein, und den ungenannten Verfasser der Schrift: zur Minderung des menschlichen Elends. Keine ist scheinbar so befriedigend und in der That so unbefriedigend; so blendend beim ersten Anblick und dabei so schwankend in ihren Folgerungen, wie sie. Ich habe hierüber meine Ueberzeugungen schon an einem andern Orte *) niedergelegt, und hole hier nur das nach, was ich dort übergangen habe.

Das Wichtigste, was hier in Betrachtung kommt, ist dieses, daß ein Präventionsrecht, so wie es von den Vertheidigern dieser Theorie aufgestellt ist, durchaus keinen rechtlichen Grund aufzu-

*) Ist Sicherung vor dem Verbrecher Zweck der Strafe und ist Präventionsrecht Strafrecht? in (Grolmans) Bibliothek für das peinliche Recht. 1. Theil. 2. Stück. Nro. 1.

zuweisen hat *). In dem begangenen Verbrechen, behaupten die Vertheidiger, ist der Grund einer Drohung zu künftigen Verbrechen enthalten. „Denn der Verbrecher giebt durch seine Handlung zu erkennen, daß er sich nicht als vernünftiges Wesen, zur Heilighaltung unserer Rechte bestimme, sondern vielmehr nach der Regel der Lust sich bestimmen lasse, und diese seine subjective Maxime, selbst auf Kosten des Gesetzes, durchzusetzen suche. Eben weil er dieses durch das begangene Verbrechen zu erkennen giebt, so ist es bey ihm nicht blos möglich, wie bey jedem Menschen, daß er unsre Rechte auch in Zukunft verletzen werde, sondern dieses ist höchst wahrscheinlich, da wenn auch durch das Recht zur Entschädigung der gestiftete Schaden aufgehoben wird, dennoch es offenbar sehr zu fürchten bleibt, daß der zur Befriedigung seiner sinnlichen Lust einmal gestimmte Mensch durch die-

*) Ich widerlege mich durch diese Widerlegung selbst, da ich sowohl in jener Abhandlung in Grolmans Bibliothek, als auch in mehrern Recensionen der Allg. Lit. Zeit. noch ein solches Präventionsrecht, obgleich nicht als Strafrecht in Schutz genommen habe. Bessere Ueberzeugung nöthigt mich, diese Meinung zu widerrufen.

dieselbe, noch durch nichts aufgehobene, Neigung, welche ihn zur Begehung des Verbrechens reitzte, auch zur Wiederholung desselben aufgefordert werde *)." Diese Vorstellungsart hat sogar auf den Begriff von einem Verbrechen selbst Einfluß. Denn so sagt *Claus* **): delictum est actio, quae civitati permittit, ab ejus auctore injuriam timere sibi inferendam.

Es ist allerdings nicht zu läugnen, daß unter die Rechte des Menschen aus Beleidigungen, auch das Recht der Zuvorkommung gehöre. Ich habe das Recht, meine Rechte zu realisiren; und darf daher eben so wohl eine bevorstehende Beleidigung (d. h. eine solche, welche noch nicht geschehen oder angefangen ist, von der ich aber weiß, daß sie geschehen wird) durch Gewalt von mir abhalten, als ich eine gegenwärtige, schon begonnene Beleidigung durch meine physischen Kräfte zurückzutreiben berechtigt bin ***). Sollte aber

*) Grolman Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft. §. 13.

**) Diss. *de natura delictorum* (Jenae 1794.) §. 10.

***) S. Ferguson Grundsätze der Moralphilosophie von Garve. S. 169. *Achenwall jus naturae*. ed. 6ta. §. 270.

aber wohl eine begangene Beleidigung Grund der Prävention seyn? sollte die durch sie begründete Gefahr künftiger neuer Beleidigungen ein Grund seyn, dieses Präventionsrecht auszuüben?

Daß das Verbrechen keine Gewißheit für die zukünftigen Beleidigungen gebe, gestehen die Vertheidiger dieser Theorie von selbst ein. Daraus daß dieser Mensch schon einmal das Gesetz der Sinnlichkeit untergeordnet hat, läßt sich ein Hang, eine Anlage zu Uebertretungen vermuthen, und dieser Hang ist nach Datis der Erfahrung Ursache von mehrern Uebertretungen. Mehr als eine Wahrscheinlichkeit der Wiederhohlung ist also nicht vorhanden. Der Mensch ist berüchtigt und verdächtig; aber nichts weiter. Höchstwahrscheinlich, wie Hr. Grolman sagt, sind die künftigen Beleidigungen nicht immer. Die Wahrscheinlichkeit, die dadurch begründet wird, hat ihre Grade; und durch jene Behauptung widerspricht sich Hr. Grolman selbst. Denn die Größe der Strafe soll ja nach dem Grade der Wahrscheinlichkeit der Gefahr bestimmt werden. Ist also die Wahrscheinlichkeit dieser Gefahr immer die höchste, so müßte auch immer der höchste Grad der Strafe statt finden, welches

 ab-

absurd ist. Daß aus dieser Wahrscheinlichkeit, sie sey auch von welcher Art sie wolle, für den Beleidigten Rechte entspringen, läugne ich keinesweges. Er darf den Beleidiger näher beobachten, darf andere zu einer ähnlichen Beobachtung auffodern, darf endlich solche Anstalten treffen, durch welche dieser Verdächtige verhindert wird, seine gefürchteten Beleidigungen, wenn er sie wirklich ausüben wollte, auszuführen; darf ihn also als einen Ehrlosen behandeln und hat das Recht zu allen den Handlungen, welche ihm vorher, wegen der noch bestehenden äussern Ehre des Andern, rechtlich unmöglich waren. Denn nichts weiter ist die äussere Ehre, als der gute Name, die Anerkennung der Rechtlichkeit, welche in der Achtung der Rechtsgesetze besteht, und eben dadurch durch jede äusserlich ungerechte Handlung aufgehoben wird *). Aber eine ganz andere Frage ist es, ob wegen jener künftigen Beleidigun-

*) Daß das Recht auf die äussere Ehre, welche der Gegenstand der Injurie ist, blos in dem Recht auf den guten Namen bestehe; daß alles übrige nur hieraus abgeleitet werden müsse, und daß dadurch die ganze Lehre von Injurien in das hellste Licht gesetzt werde; davon hoffe ich zu einer andern Zeit die Leser völlig überzeugen zu können.

gungen auch ein wirklicher Zwang gegen jenen bürgerlich Ehrlosen angewendet werden darf? ob also in Beziehung auf jene künftigen Beleidigungen das Präventionsrecht, im eigentlichen Sinne des Worts, begründet ist?

Das Präventionsrecht ist ein Zwangsrecht, und der Grund desselben sind andere Rechte, zu deren Ausübung der Zwang die Bedingung ist. Denn nur in meiner eignen Freiheit liegt der Grund zu der Beschränkung der Freiheit anderer: nur darum darf ich andere wider ihren Willen bestimmen, weil ohne diese Bestimmung ich selbst in meiner Persönlichkeit nicht bestehen würde *). Wo jener Grund nicht vorhanden ist, da ist auch das Zwangsrecht nicht vorhanden, und wo ich ein Zwangsrecht ausüben will, da muß ich gewiß überzeugt seyn, daß jener Rechtsgrund desselben vorhanden sey. Denn da die Existenz eines Rechts lediglich durch seinen Rechtsgrund bestimmt wird, so muß das Recht mit dem Rechtsgrunde selbst stehen oder fallen und die Behauptung: wir dürfen das Recht ausüben, wenn wir auch nicht gewiß wissen, ob sein Rechtsgrund existire,

*) S. meine Kritik des natürlichen Rechts (Altona 1796.) S. 296 — 298.

stire, würde keinen andern Sinn haben, als: wir dürfen uns solcher Rechte bedienen, von denen wir nicht gewiß wissen, ob wir sie haben: eine Absurdität, über die es keine größere geben kann. Ein wahrscheinlicher Rechtsgrund giebt daher auch nur ein wahrscheinliches Recht; und ein gewisses Recht, ein wahrscheinliches Recht auszuüben, ist ein Recht widerrechtlich zu handeln. Wann ist nun aber der Rechtsgrund der Zwangsrechte für uns wirklich vorhanden, wann ist der Zwang die Bedingung zur Ausübung des Rechts? Offenbar nur dann 1) wenn wir von dem Daseyn des Rechts gewiß überzeugt sind, 2) wenn wir gewiß wissen, daß der widerrechtliche Zwang eines vernünftigen Wesens, der Ausübung dieses Rechts entgegen stehe. Denn der Zwang ist ja nur als die Bedingung zur Ausübung der Rechte möglich; und er ist nur dann die Bedingung, wenn ohne ihn die Ausübung der Rechte ohnmöglich wäre, also die physischen Kräfte des andern unsere Wirksamkeit innerhalb der Sphäre unserer rechtlichen Freiheit beschränken. Es mangele daher die eine oder die andere von jenen Bedingungen, es sey das erste oder das letzte ungewiß; so ist auch die Möglichkeit der Ausübung des Zwangsrechts un-

ungewiß, so muß also auch dieses Zwangsrecht selbst für den vorliegenden Fall nicht begründet, und darum jede Ausübung desselben den Grundsätzen der Gerechtigkeit widersprechend seyn. Das letzte ist nun der Fall in der gegenwärtigen Voraussetzung. Das vollendete Verbrechen ist zwar gewiß, aber die zukünftigen Verbrechen, die jenes droht, sind nur wahrscheinlich: das Recht des Staats nicht beleidigt zu werden, ist, alles andere gleichgesetzt, unzweifelhaft, aber daß diese Beleidigungen bevorstehen, ist ungewiß und beruht blos auf Gründen der Muthmaßung und Wahrscheinlichkeit. Wer kann es mit Zuverläßigkeit wissen, daß sie wirklich werden begangen werden? wer kann die volle Ueberzeugung haben, daß der einzige Grund aller Zwangsrechte vorhanden sey? wer kann also in Beziehung auf diese wahrscheinlichen Beleidigungen das Recht haben, eines vernünftigen Wesens Freiheit zu beschränken, einer blos vermutheten Rechtsverletzung zuvorzukommen und sich zu einer Handlung ein Recht anzumaßen, von der man doch selbst eingestehen muß, daß der Rechtsgrund derselben nur wahrscheinlich und aus Muthmaßung angenommen sey *)? — Quis hoc

*) S. Meine *Diss. de causis mitigandi ex capite impeditae libertatis.* (Jen. 1799.) S. 15. sqq.

hoc statuit unquam, aut cui concedi sine summo omnium periculo potest, ut eum jure potuerit occidere, a quo metuisse se dicat, ne ipse posterius occideretur, sagt Cicero *). Und wirklich empört sich auch der gemeine Verstand, sobald er sich diese Theorie in ihrer ganzen Allgemeinheit denkt. Der Verdacht soll der Grund seyn, aus welchem man ein vernünftiges Wesen in seiner Freiheit beschränkt, aus welchem man es seiner edelsten Güter, aus welchem man es seines Lebens beraubt. Denn mehr als ein Verdächtiger ist derjenige nicht, von dem man blos aus Gründen der Wahrscheinlichkeit Verbrechen erwartet. — Und wenn diese Theorie wahr ist, wenn der Grund; warum man einen Verbrecher bestraft, nur in den wahrscheinlichen Verbrechen beruht, warum soll man nicht auch den zu bestrafen, oder (wenn man etwa dieses Wort nur für jenen Fall aufbewahren will) demjenigen zuvorzukommen das Recht haben, der zwar noch kein Verbrechen begangen hat, für dessen Gefährlichkeit aber andere Gründe vorhanden sind? Begangene Verbrechen sind doch wohl nicht allein Gründe der Wahrscheinlichkeit von künftigen Uebertretungen?

*) Bei *Quintilian. Inst. or. L. V. c.* 13.

gen? sie sind doch wohl nicht allein Erkenntnißgründe für die Unterordnung des Gesetzes unter die Sinnlichkeit? Niemand hat noch dies behauptet und niemand kann es behaupten. Nun denn! so wollen wir consequent seyn, und aus jenen Principien dreust die Behauptung folgern, daß der Staat das Recht habe, alle seine verdächtigen Bürger aufzugreifen, und sie aus Gründen der moralischen Prävention, ein wenig zu brandmarken, oder, wenn die Gefahr gar zu groß ist, ihr Leben der künftigen Sicherheit aufzuopfern. Der Staat thut nicht das geringste mehr oder weniger, als er thut, wenn er einen wirklichen Verbrecher nach der Präventionstheorie bestraft. Hier quält er ihn wegen der künftigen Gefahr, die ihm das Verbrechen beweißt; dort ebenfalls wegen der künftigen Gefahr, die er aus andern Gründen erkennt. Denn wodurch ihm die Wahrscheinlichkeit gegeben werde, ob durch eine begangene Beleidigung oder nicht; dies ist der Gerechtigkeit ganz gleichviel, wenn einmal nicht das Verbrechen selbst, sondern nur die wahrscheinliche Gefahr Grund der Zufügung des Uebels ist.

Es bedarf wohl, ausser den angeführten, keine andere Argumente gegen diese Theorie. Sie

scheinen

scheinen mir ihr ganzes Fundament zu untergraben, und wenn der Grundstein zerbrochen ist, dann muß auch wohl das Gebäude sinken *).

Die

*) Die eigentliche Veranlassung zu dieser Theorie war wohl keine andere, als weil man es nicht begreifen konnte, wie der Staat ein Uebel um der begangenen Handlung selbst willen zufügen könne, ohne daß dieses Uebel entweder Rache oder moralische Vergeltung sey. Diese Veranlassung läßt sich historisch darthun und bei alten Schriftstellern finden sich schon die Data hierzu. So sagt der alte *Pierre Silvain Regis* in seiner Moral L. I. P. I. p. 480. „La Loi de nature commande: que quand on impose de peines, on n'ait aucun égard *au mal passé*, mais au bien avenir. La Raison de cette loi se tire de la nature de la fin, qui regarde toujours avenir; ce qui fait, *que le châtiment lors qu'il ne regarde que le tems passé n'est qu'une action de vanité, qui n'aboutit a rien et qui s'exerce par consequent contre toute raison. — Thomasius in institutionibus jurisprudentiae divinae*, sagt: illa poena, quae solum tendit ad expiationem propter delictum tantum, ad species poenarum divinarum pertinet, quia homo nunquam debet in puniendo spectare solum malum praeteritum, sed semper reflectere ad bonum aliquod futurum. — Wie aber, wenn die Zufügung des Uebels durch ein Strafgesetz begründet ist? Dieses Strafgesetz ist der Punkt, welchen man nie aus dem Auge verlieren muß, von welchem alles ausgeht und auf welchen alles zurückläuft.

Die Theorie der Abschreckung, die zweite, welche wir hier einer kurzen Prüfung unterwerfen werden, hat in neuern Zeiten, und zwar mit Recht, schon viele Gegner gefunden *). Die Argumente, mit welchen man sie bestreitet, sind noch nicht hinweggeräumt. Sie zeigen vielmehr unwiderleglich, daß es einem solchen Strafrechte an einem Rechtsgrunde mangele, daß es allem Rechte und den höchsten Gründen desselben, der Natur und Persönlichkeit des Menschen widerspreche. Denn nach der gewöhnlichen Darstellung dieser Theorie, soll die Wirkung, welche die Zufügung des Uebels auf die Gemüther der andern Bürger hat **), indem sie dadurch abgeschreckt werden, der Grund seyn, um dessentwillen die

*) cf. *Püttmann* Progr. *de poenis exemplaribus*. Lips. 1787. et in *Opusc. jur. crimin.* No. IX. p. 257.

**) „Der Endzweck der Gesetze, wenn sie Verbrechen bestrafen, sagt Filangieri System der Gesetzgebung. IV. Bd. S. 19. kann kein anderer seyn, als den Verbrecher von fernerer Beunruhigung der Gesellschaft abzuhalten; und andere von der Nachahmung seines Beispiels durch den Eindruck abzuschrecken, den die an ihm vollzogene Strafe auf ihr Gemüth machen soll.“

die Strafe wirklich verhängt wird. Diese Abschreckung wäre also der Zweck, Schmerzen einer Person wären das Mittel zu demselben: und so würde ein vernünftiges Subjekt als Sache gebraucht, welche es nie ist, und so lange seine Natur nicht zerstört ist, nie werden kann *). Dieser Zweck der Strafe kann also unmöglich Rechts-

*) Darum läugne ich aber keinesweges, daß unmittelbare Abschreckung durch die bloße Zufügung des Uebels, ein Nebenzweck der Strafe seyn könne. Idem vero haud intelligo, sagt *Püttmann* c. l. p. 262. quare nefas sit, in poenis infligendis eo simul respicere, ut metus inde ad plurimos perveniat. Nihil sane prohibet, quo minus quis, dum causam principem agit, simul etiam secundariam spectet, eademque de fidelia duas dealbare studeat parietes. Aber eben darum, weil der unmittelbare Eindruck der Execution nur ein Nebenzweck der Strafe ist, kann er auf die Bestimmung der Strafe selbst durchaus keinen Einfluß haben und die Art oder Größe derselben determiniren. *Püttmann* sagt daher (*l.* c. p. 265.) ganz richtig: hoc tamen ita intelligi volumus, ut poena, ob exemplum aliis praebendum haud augeatur, neque reo ideo dolor ullus inferatur aut cruciatus. Quid enim si quando peccavi, ad me pertinent peccata aliorum futura? Quare ego meo dolore aut incommodo impedire debeam, ne alii in posterum similem contrahant culpam, aut aliis malefactis reip. damnum dent?

Rechtsgrund derselben seyn, wenn man nicht das Nützliche zum Maasstab des Rechts erheben will; oder man müßte allenfalls einen höhern Grund in irgend einem Rechtssatze aufsuchen, welcher die rechtliche Möglichkeit, ein Uebel blos zur Abschreckung zu verhängen, begründete.

Einige glauben diesen Grund in Folgendem entdeckt zu haben. Die vernünftige Natur allein, sagen sie, ist der Grund aller Rechte, der Grund aller vollkommenen Verbindlichkeiten. Nur ein vernünftiges Wesen kann als berechtigtes Subject geachtet und behandelt werden. Was geschieht aber, fahren sie fort, wenn ein vernünftiges Wesen widerrechtlich handelt? wenn es die Lust dem Guten, die Sinnlichkeit dem Gesetze unterordnet? — Es erniedrigt sich zu den Thieren, hört daher auf vernünftiges Wesen zu seyn, und kann mithin als bloßes Naturwesen behandelt werden. Dies der Grund alles Zwangsrechts *), dies zugleich der Grund zu jenem Recht der Strafe.

Es

*) Man sehe vor allen Maaß l. c. 30. Ausserdem auch Stephani Naturrecht. Thl. 1.

Es giebt in der That keinen bequemern Grund als diesen, wenn man sonst nicht weiß, was man mit dem Zwangsrecht gegen ein vernünftiges Wesen anfangen soll. Wer ihn aber für ein Argument gelten läßt, muß in der That noch nicht wissen, daß eine Metapher kein Philosophem ist. Wo liegt denn der Grund zu dem Schluß: ein vernünftiges Wesen handelt unvernünftig, darum ist es ein unvernünftiges Wesen; eine Person widerspricht den Vernunftgesetzen, darum hört sie auf eine Person zu seyn? Ein rechtswidriger Mensch befolgt freilich das Gesetz der thierischen Natur; Lust ist sein höchstes Gesetz, Sinnlichkeit die letzte und nächste Triebfeder seines Handelns: wird er denn aber dadurch wie durch den Zauberstab einer Circe, in ein Thier verwandelt, wird dadurch seine sittliche Natur verändert und zerstört, wird das Sittengesetz und die nothwendige Bedingung desselben, die Persönlichkeit in ihm zernichtet *)? Wer in aller

*) Sehr richtig sagt daher Stelzer Grunds. d. peinl. Rechts. Th. 1. Cap. 1. „Der Schluß ist falsch: wenn der Mensch eine Handlung begeht, deren Grundquelle nicht die Vernunft, so ist er überhaupt kein wahrer, sondern nur ein Scheinmensch, ein Mensch in thierischer Gestalt. Allein in

aller Welt kann dies behaupten? und wenn dies nicht behauptet werden kann, so hat der Beleidiger und der verworfenste Bösewicht noch Rechte, wenigstens das Recht, nur nach den Gesetzen der Gerechtigkeit gezwungen zu werden. Denn wo Persönlichkeit ist, da sind Rechte; und wo Rechte sind, da ist auch Persönlichkeit. Widersprechen sich denn aber nicht alle diese Rechtslehrer in der Folge selbst? Sie erkennen doch Grenzen des Zwangs gegen den Beleidiger an. Sie sagen zwar, daß das Recht des Beleidigten in das Unendliche (in indefinitum) gehe; aber sie verstehen doch darunter nichts weiter, als daß der Zwang, so weit er nur immer als die Bedingung zur Erhaltung des Rechts betrachtet werden kann, nach äussern Gesetzen gerecht sey. Der Zwang ist also auf die Bedingung der Nothwendigkeit zur Erhaltung des Rechts beschränkt. Aber wozu diese Grenze?

Das

in Absicht dieser Handlung ist er kein wahrer Mensch. Nur dann erst, wenn er gar nicht das Vermögen hat, irgend eine Handlung nach Grundsätzen der Vernunft zu begehen, kann er nicht unter die Classe wahrer Menschen gezählt werden." Man vergleiche auch *Konopack Diss. de juribus ex laesione oriundis ad juris naturae principia dijudicatis.* Halae 1797.

Das Daseyn und die Grenze aller Rechte und mithin auch des Zwangsrechts wird nur in dem äussern Forum durch die Rechte des andern bestimmt. Wo keine Rechte in dem andern sind, da sind meine Rechte unbeschränkt und so unendlich, als gegen die Natur. Hört der Beleidiger durch seine That auf in das Reich vernünftiger Wesen zu gehören, wird er aus einer Person zur Sache: nun, so ist er ganz das Object unsre Willkühr, so ist jeder Zwang, den ich gegen ihn, wegen seiner Beleidigung gebrauche, völlig gerecht; so darf ich ihn martern, peinigen, tödten, wie es nur meiner Laune und meiner Rachsucht beliebt. Die Moral sagt mir freilich, auch mein Hausthier menschlich zu behandeln, weil ich mich durch Grausamkeit entehre, durch die Lust an den Schmerzen empfindender Wesen, das sympathetische Gefühl abstumpfe, und indem ich die Grausamkeit gegen blos empfindende Geschöpfe nähre, mich auch zur Barbarey gegen vernünftige Wesen erziehe. Eben dieses würde mir die Moral bey dem Zwange gegen ein solches Menschthier sagen. Aber diese Grenze wäre nur eine moralische, keine rechtliche Grenze, und ich könnte sie überschreiten, ohne darum ungerecht zu seyn, wenn ich gleich meinen Pflichten ent-

entgegenhandelte, und den Namen eines Unmenschen mir verdienen würde.

Einen andern, bey weitem scheinbareren Grund, für jene Natur der Strafe, liefert uns Klein *). Unter Strafe überhaupt, versteht er das auf die gesetzwidrige Handlung folgende Uebel, in so fern es zur Bewirkung künftiger gesetzmäßiger Handlungen oder Unterlassungen gebraucht wird. Es beruht ihm daher die Strafe auf einem dreifachen Grunde 1) auf dem Rechte des Beleidigten, den in dem Beleidiger vorhandenen Reitz zu neuen Verbrechen aufzuheben (die moralische Prävention;) 2) auf dem Recht zur Verhütung der Beleidigungen Uebel anzudrohen und denn um dieser Drohung willen zu exequiren: 3) auf dem Rechte, den durch das Verbrechen in andern entstandenen Reitz, vermittelst des Strafübels, aufzuheben. (Abschreckung als unmittelbarer Zweck der Strafe.) Es kostete mich in der That einige Mühe mich in Kleins eigentlichen Gedankengang hineinzufinden, und die mancherley Rücksichten, die er bey Begründung des Strafrechts nimmt, unter sich selbst und zu jenen

*) Grundsätze des peinlichen Rechts. §. 9. ff.

jenen Resultaten zu vereinigen. Seine Erklärung über die Androhung, als Grund der Strafe, ist mir noch bis jetzt nicht deutlich. Im §. 8. sagt er: „Das Recht der Selbstvertheidigung kann auch dadurch ausgeübt werden, daß dem Beleidiger, auf den Fall wenn er die unerlaubte Handlung vollenden oder wiederholen sollte, ein Uebel angedroht wird. Da die bloße Drohung fruchtlos seyn würde, so muß auch dem Beleidigten erlaubt seyn, sie an dem dadurch nicht abgeschreckten Beleidiger zu vollziehen.“ Dagegen heißt es nun §. 12. folgendermaßen: „In so fern das Strafrecht nicht durch andere Gründe gerechtfertigt wird, muß eine ausdrückliche oder stillschweigende Drohung vorausgegangen seyn. Allgemeine Drohungen sind in Ansehung derer, welchen sie bekannt geworden sind, als besonders an sie gerichtet, zu betrachten.“ Dort wird also das Recht zu strafen, aus dem Recht, einen bestimmten Verbrecher, wegen wahrscheinlicher künftiger Beleidigungen erwiesen; hier wird ein Recht der Androhung gegen mögliche Verbrecher überhaupt, wegen möglicher Beleidigungen vorausgesetzt. Auch verstehe ich es gar nicht, wie Klein die Nothwendigkeit und das

Recht,

und das Recht, die angedrohte Strafe, im Fall der wirklich eintretenden Beleidigung zu exequiren, begründet. Er spricht (§. 8.) von einer gegen einen bestimmten Beleidiger gerichteten Drohung und meint doch, daß die Execution derselben darum nothwendig sey, weil sie sonst fruchtlos seyn würde. Die Drohung heißt doch wohl nur dann fruchtlos, wenn sie ihren Zweck, nemlich die Abschreckung von der bedrohten Handlung nicht erreicht, wenn also die Handlung, der Drohung ohngeachtet, geschieht. Was ist nun also mit jener Argumentation gesagt? Wer zeigt uns das Mittel, wie eine Drohung, die nur gegen einen bestimmten Beleidiger gerichtet ist, nach der wirklich begangenen Verletzung, noch fruchtbar werden kann? Die That ist geschehen, und der Zweck der Drohung daher für immer vereitelt. — Dies aber im Vorbeigehen! Unser eigentlicher Gegenstand ist hier der dritte Grund des Strafrechts, nemlich die Abschreckung anderer. H. Klein sucht diesen Zweck durch einen nicht unbedeutenden und nicht unscheinbaren Grund zu rechtfertigen. „Alle durch die unerlaubte Handlung bestimmten Folgen, heißt es §. 6. und 7. gehören, so weit nicht die verschiedenen Grade der Verschuldung einen Unterschied machen, zu dem Schaden,



Bayerische Staatsbibliothek München

welcher von Seiten des Beleidigers ersetzt werden muß. Unter die mittelbaren Folgen der Beleidigung gehört auch der dadurch bewirkte Reitz, sie zu erneuern; er mag bei andern, oder bei dem Beleidiger selbst aus dem Gelingen, oder aus dem für den Beleidiger unnachtheiligen Mißlingen entstanden seyn. Es wird also das Recht des Beleidigers nicht verletzt, wenn er genöthigt wird, das zu thun, zu unterlassen oder zu dulden, was nothwendig ist, damit dieser Reitz gehoben werde." —

Das Rechtsprincip, welches die Strafe blos zur Abschreckung begründete; wäre also die Nothwendigkeit, den durch das Verbrechen bewirkten Schaden, wieder gut zu machen: und diesen Grund will ich einstweilen dem würdigen Verfasser mit beiden Händen zugeben. Meine Zweifel gehen vorzüglich auf den Reitz zu Verbrechen, welcher durch die Zufügung des Strafübels, nach jenem Rechtsprincip gehoben werden soll. — Wenn ein Schaden ersetzt werden soll, so muß doch wohl auch dieser Schade vorhanden seyn; und, wenn man einen Menschen zur Wiedererstattung desselben rechtlich nöthigen will, so muß man wohl auch von der Existenz jenes Schadens völlig überzeugt seyn. Das Recht, einen andern

zu zwingen, daß er einen vermutheten, wahrscheinlichen Schaden wieder gut mache, ist ein Recht, das sich selbst widerspricht und daher auch als Recht nicht existirt. Wir haben schon oben bemerkt, daß ein wahrscheinlicher Rechtsgrund auch nur ein wahrscheinliches, aber kein wirkliches (actu vorhandenes) Recht begründe. Nun ist es allerdings gewiß, daß nach den Datis der Erfahrung, Handlungen, welche von Andern begangen worden, und mit glücklichem Erfolg begleitet waren, zur Nachahmung reitzen. Non ibi consistunt exempla, unde coeperunt, sed quamlibet tenuem recepta tramitem latissime evagandi sibi viam faciunt, et ubi semel recto deerratum est, in praeceps pervenitur *). Aber woher empfangen wir denn alle diese Weisheit und Erkenntniß? woher wissen wir denn, daß ein begangenes Verbrechen auch in Andern einen Reitz zu neuen, ähnlichen Verbrechen begründet? — Doch wohl nur aus der Erfahrung, aus einzelnen Wahrnehmungen — und a priori werden wir uns wohl nicht über einen Gegenstand der Erfahrung belehren können. Aber was entspringt denn für eine Erkenntniß aus der Erfahrung?

*) *Vellejus II. 3. 4.*

rung? sind die Sätze, welche sie uns liefert, so allgemein und nothwendig? ist das, was wir aus ihren Quellen schöpfen, so unumstößlich gewiß, daß wir von dem, was oft und gewöhnlich geschieht, auf die Nothwendigkeit dieses Factums in allen Fällen schließen können? Daß aus unbestraften Verbrechen ein Reitz zur Begehung derselben selbst in Andern entstehe, nehmen wir oft genug wahr. Wenn wir es aber auch noch so oft wahrgenommen hätten, wenn uns auch nicht eine einzige widersprechende Wahrnehmung bekannt geworden wäre; so begründen doch alle diese noch so einstimmenden Wahrnehmungen, nicht das geringste mehr, als die Wahrscheinlichkeit, es werde unter derselben Voraussetzung dieselbe Wirkung erfolgen. Wer wäre so dreust und so unbekannt mit den Eigenschaften der Erfahrungserkenntniß, daß er von jenen vergangenen Wahrnehmungen, auf die wirkliche Nothwendigkeit derselben in allen Fällen schließen könnte? Wir können es uns zwar aus Regeln des menschlichen Geistes erklären, warum das nicht bestrafte Verbrechen andere Menschen zu Verbrechen reizt; allein diese Regeln sind doch selbst wieder aus der Erfahrung abgezogen, und können schon darum keine Nothwendigkeit, nicht ein=

einmal die relative Allgemeinheit und Gleichheit jener Wahrnehmungen hervorbringen, weil ihre Wirksamkeit oft durch andere Regeln oder höhere Gesetze des menschlichen Geistes aufgehoben wird. Niemand wird uns daher, auch nur durch Induction beweisen können, daß jener Reitz, so weit die Erfahrung reicht, in allen Fällen die Folge des Verbrechens Anderer gewesen sey. Wie unendlich mannichfaltigen Einwirkungen ist nicht der menschliche Geist ausgesetzt! wie unendlich viele Ursachen giebt es nicht, die in diesem oder jenem Falle diesem Reitz entgegenwirken, oder, um mich richtiger auszudrücken, die Wirksamkeit des Verbrechers zu Erweckung dieses Triebes aufheben können! daß daher in einem bestimmten Falle der Reitz, welcher die rechtliche Möglichkeit der Strafe begründet, vorhanden sey, kann nicht vorausgesetzt und geradezu als gewiß vorhanden angenommen werden: sondern die wirkliche Existenz desselben, muß in jedem besondern Falle erwiesen, und zwar aus der Erfahrung erwiesen seyn. Nur unter dieser Bedingung läßt sich die rechtliche Möglichkeit einer solchen abschreckenden Strafe denken. Ohne diese Bedingung ist sie das ungerechteste Wagestück. Die Verwaltung der Criminaljustitz müßte also

in

in jedem Falle durch die Criminalpolizey begründet und vorbereitet werden. Diese müßte erst, wegen des bewirkten Gemüths-Schadens, eine genaue, gewissenhafte und zuverläßige Erkundigung einziehen, und müßte (weil diese Erkundigung auf eine andere Art nicht leicht möglich seyn dürfte) auf der Brust eines jeden Bürgers das Fensterchen des Momus anzulegen suchen. Oder kann es gerecht genannt werden, ein so gefährliches Recht auf gerathewohl auszuüben, und einen Menschen wegen eines vermutheten Schadens andern zum Exempel auf das Rad zu legen? —

Hr. Klein wird aber doch auch zugeben müssen, daß wenn einmal der entstandene Reitz Grund der Strafe ist, das Uebel gerade nicht größer und nicht geringer seyn darf, als nöthig ist, um diesen Reitz aufzuheben. Nicht geringer darf er seyn, denn sonst ist die Strafe zwecklos, nicht größer, denn sonst ist sie ungerecht. Hierzu sind aber zwey Stücke sehr nothwendig 1) daß man die Größe dieses bewirkten Gemüthsschadens kenne, daß man wisse, ob der Reitz heftig oder schwach? wie heftig und wie schwach er sey? 2) daß es eine Waage giebt, auf der man die Leiden des zu Bestrafenden mit der Größe dieses

Reitzes

Reitzes abwiegen kann, damit man zu bestimmen im Stande ist, welche Strafe diesem Reitze völlig angemessen ist. — Und ob man diesen zwey Forderungen wohl Genüge leisten kann? In der That weiß ich mir hier mit nichts weiter zu helfen, als mit der eben nicht sehr tröstlichen Ueberzeugung, daß man es mit der gerechten Ausübung dieses Rechts (ut nunc sunt homines) eben nicht so genau zu nehmen habe. — Und sieht man es denn nicht ein, daß man unter Voraussetzung dieser Theorie völlig aufhören müsse, gegen die Grausamkeit der Strafen zu reden? Alle Barbareyen verflossener Jahrhunderte, lassen sich nicht blos entschuldigen, sondern rechtfertigen, sobald man diesen Strafgrund mit Consequenz verfolgt. Unter vielen Millionen Menschen kann man doch wohl mit Grund vermuthen, daß es einige, ja sogar viele geben werde, bey denen der Reiz zum Verbrechen besonders stark ist, und bey denen er nur durch recht starke Gegenmittel, durch recht tief einschneidende Vorstellungen von den Uebeln, die das Verbrechen begleiten, aufgehoben werden müsse. Damit nun nicht blos die, welche gelinde gereitzt werden, sondern auch jene andere abgeschreckt werden, so müssen alle nur erdenkliche

liche Martern dem Verbrecher angethan werden, wenn die Strafe ihren Zweck in ihrem ganzen Umfange erreichen soll. Einen großen Verbrecher muß man, wo möglich, eines tausendfachen Todes sterben lassen, um alle zu schrecken und den bewirkten großen Schaden völlig zu tilgen. Der Verfasser wende mir nicht ein: die Strafe muß den subjectiven Ursachen für die Größe der Schuld, muß den Graden der subjectiven Imputabilität der Handlung angemessen seyn. Diese zwey Principien, Abschreckung und Imputabilität heben sich gegenseitig einander auf. Will man nach der Vorstellungsart, der Verbrecher dürfe nicht mehr Uebel leiden, als er durch den gradus doli verdient hat, die Größe des Strafübels bestimmen, so wird man oft den Zweck der Abschreckung verfehlen; will man die Strafe dem Zwecke der Abschreckung angemessen machen, so wird die Strafe den Graden der subjectiven Strafbarkeit nicht angemessen seyn.

Zu allen diesem kömmt noch ein anderer und bey weitem wichtigerer Grund. Die Strafe soll eine Art des Schadensersatzes seyn und dasselbe Fundament haben, auf welches sich das Recht auf Schadensersatz überhaupt gründet. Jeder muß den Schaden ersetzen, dessen Ursache er war; jeder

jeder Verbrecher muß durch die Schmerzen, die er leidet, den nachtheiligen Erfolg seines Verbrechens, den Reitz, den er verursacht hat, wieder aufheben. Aber wodurch entsteht denn dieser Reitz? ist die gesetzwidrige Handlung selbst, ist sie allein die zureichende und nothwendige Ursache desselben? — Wäre dies, so müßte das bloße Beispiel, das durch die Uebertretung gegeben wird; so müßte das bloße reine Factum, das der Verbrecher bewirkt hat, Ursache des Reitzes in Andern seyn? Reitz besteht in dem Antrieb des Begehrungsvermögens zu irgend einem Object des Begehrens. Welcher Mensch bestimmt sich aber wohl blos darum zu etwas, weil ein Anderer sich dazu bestimmt hat? wer findet in der bloßen Handlung einen zureichenden Grund, um sich zu eben dieser Handlung zu bestimmen? und wie kann dies andere Gründe zum Handeln verstärken oder erhöhen? Die Ursache, welche uns zu rechtswidrigen Handlungen bestimmt, ist allein die Lust an der Handlung (und an den sie begleitenden Folgen) verbunden mit der Unlust, von welcher das nicht befriedigte Bedürfniß dieses Object der Lust zu realisiren, begleitet ist. Je größer die Lust ist, die wir von dieser Handlnng erwarten, desto größer ist unsere

Be=

Begierde, desto größer das Bedürfniß sie zu realisiren, desto stärker also der Reitz zu derselben. Was auf unser sinnliches Begehren einwirken soll, muß schlechterdings durch dieses Medium seine Wirksamkeit äussern, und daher kann die Handlung eines Andern nur dadurch unser Begehren zu der Begehung derselben reitzen, daß sie die Vorstellung von der Lust an derselben vergrößert, daß sie also ein Grund ist, von der Handlung keine Schmerzen, sondern Lust zu erwarten. Daraus folgt denn, daß ein Verbrechen nur dadurch zu neuen Verbrechen reitzen kann, daß es nicht gestraft wird, daß der Verbrecher die Vortheile der That genießt, ohne deswegen die verdienten Schmerzen zu erdulden *). Und nun überdenke man, wie man hier argumentirt! wie man sich in unvermeidlichen Zirkeln umdreht! Der Verbrecher soll darum gestraft werden, weil, wenn er nicht gestraft würde, die That zu neuen Verbrechen reitzen würde. Worin liegt also der Grund zu dem Reitze? Nicht in dem Verbrechen, sondern in der Ungestraftheit

*) O consuetudo peccandi! quantam habes jucunditatem in improbis et audacibus, *cum poena abfuit, et licentia consecuta est. Cicero in Verr.* III. c. 76.

heit des Verbrechens, nicht in dem Verbrecher, sondern in der nichteintretenden, von ihm nicht abhängigen rechtlichen Folge desselben. Dieser soll demnach einen Schaden wieder gut machen, den er nicht bewirkt, sondern zu dem er nur die Gelegenheitsursache gegeben hat; der vor der Strafe (die doch den Schaden, weil sie ihn repariren soll, voraussetzt) noch nicht eingetreten ist, sondern der erst dann eintritt, wenn die Strafe, durch die jener Schade geheilt werden soll, nicht eintreten würde. Der zu hebende Schade ist nach dieser Theorie Ursache der Strafe; aber die Nichtanwendung der Strafe ist die Ursache dieses Schadens, ein Zirkel, aus dem ich mich durch meinen Verstand nicht herausfinden kann, und dem ohngefähr folgender Schluß zum Grunde liegt: —

1) Wer einen Schaden verursacht hat, muß ihn wieder gut machen:

2) Nun entsteht aber daraus, daß der Schade (der Reitz) nicht wieder gut gemacht (durch Strafe aufgehoben) wird, der Schade (ein Reitz zum Verbrechen).

3) Folglich muß dieser Schade, der, wenn man ihn nicht aufhübe, entstehen würde, wieder gut gemacht werden.

Hier sind also nichts als Widersprüche und logische Fehler: 1) der Verbrecher ist Ursache des Reitzes, und er ist nicht die Ursache desselben; 2) der Reitz in Andern ist Grund der Strafe, wird von dieser vorausgesetzt, weil sie diesen Schaden wieder gut machen soll; ist aber auch nicht Grund derselben, weil dieser Reitz nur dann erst entsteht, wenn eben dieser Schade nicht wieder gut gemacht würde.

---

## Zweites Kapitel.

### Berichtigung der Begriffe von einem Strafgesetz.

So wichtig der Begriff von Strafe überhaupt für das gesammte peinliche Recht ist, eben so wichtig ist der Begriff von Strafgesetz. Wie kann man eine richtige Theorie von der Interpretation und der Anwendung der Strafgesetze, wie eine richtige und bestimmte Vorstellung von dem Rechte der Schärfung und Milderung der Strafe besitzen, wenn nicht hier alles aufgeklärt, bestimmt, berichtigt ist? Die meisten Inconsequenzen und Widersprüche, die noch jezt in unserm Strafsystem herrschen; das Hin- und Herschwanken zwischen der erträumten Autorität gewisser philosophischer Principien, welches die Strafe zu einem Spiele der richterlichen Willkühr, und unsere Richter zu Gesetzgebern und zu halben Richtern macht; welches

welches die Gerechtigkeit entwürdigt, und die Rechte des Menschen und des Staats beleidigt, das Ansehen der Gesetze zerstört und das Recht zum Gegenstande einer blinden Ahnung erniedrigt; alles dieses hat größtentheils darinn seine Ursache, daß man entweder gar nicht weiß, was man sich unter einem Strafgesetz zu denken hat, oder sich etwas anderes darunter denkt, als man sich denken sollte. Es ist dies eine harte Beschuldigung; aber ich glaube sie rechtfertigen zu können.

Der allgemeine Begriff von einem Strafgesetz ist folgender: Strafgesetz ist ein Gesetz, das sich auf die Bestrafung gesetzwidriger Handlungen bezieht*). Dies ist der weiteste Begriff, welcher aber eben darum nicht der bestimmteste ist. Unter ihm sind nicht blos solche Gesetze enthalten, die zu ihrem Inhalte die Bestimmung einer Strafe haben, sondern auch solche, die was immer für eine andere Verordnung, welche

*) „Lex criminalis est, quae de delictis disponit.“ *Koch Inst. j. c.* §. 1. — „Peinliche Gesetze sind solche, welche sich auf die Bestrafung der Verbrecher beziehen“ Klein l. c. §. 49. — Man schließe nicht aus diesen Citaten, als wenn ich peinliche Strafgesetze mit Strafgesetzen überhaupt verwechselte.

welche sich auf Verbrechen und deren Bestrafung bezieht, enthalten. In jenem Sinne des Worts sind auch die Verordnungen bei dem gerichtlichen Verfahren in Bestrafung der Verbrecher, die Verordnungen über die praescriptio abolitio criminum, über die Prozeßkosten u. s. w. Strafgesetze zu nennen. Wir müssen daher zwei Unterarten jenes Gattungsbegriffs wohl unterscheiden. Die Strafgesetze sind nemlich entweder solche, welche die Bestrafung des Verbrechens selbst zum Objecte haben, die also bestimmte Handlungen mit gewissen Strafen bedingen; oder aber solche, die nur andere auf Strafen und Verbrechen sich beziehende Bestimmungen, enthalten. Jenes giebt uns den Begriff von Strafgesetz (lex punitoria, poenaria, vindicativa) im engern Sinn, und in diesem Sinne reden wir allein von ihm.

Die meisten Rechtslehrer geben dieselben Bestimmungen. Wenn es aber darauf ankommt, diesen Begriff auseinander zu setzen, ihn in seine Theile zu zerlegen, und die Merkmale von den Merkmalen anzugeben oder auch ihn anzuwenden, dann sieht man nur zu deutlich, daß sie den Begriff des Gesetzes durch seine Bestimmungen aufheben,

und

und sich unter einem Strafgesetz nur eine Vorschrift denken, eine Norm zur Bestrafung der Verbrechen, also eine Regel, die aber nicht den Grund absoluter Nothwendigkeit in sich hat. Einige nehmen dies sogar in die Definition des Strafgesetzes auf. So sagt Stelzer *): „Das peinliche Gesetz ist nichts anders, als eine von der gesetzgebenden Gewalt über Verminderung und Verhütung der Verbrechen gemachte Vorschrift.“ An sich ist dieses Wort nur zweideutig, und eine solche Bestimmung könnte an und für sich blos den Vorwurf der Vieldeutigkeit und Unbestimmtheit verdienen. Vorschrift ist im allgemeinen gleichbedeutend mit Regel, und bezeichnet einen Begriff oder einen Satz, nach welchem etwas geschehen soll, der ein gewisses Mannichfaltiges von Handlungen ordnet und zur Einheit bringt. **) Dieser Regeln und Vorschriften giebt es aber zwei verschiedene Arten, solche nemlich die den Grund der Nothwendigkeit und Gültigkeit in sich selbst haben, und

*) Grundsätze des peinlichen Rechts 1. Thl. S. 35.

**) cf. Schmid Vers. einer Moralphilosophie. 3te Ausg. §. 22.

und solche, deren Nothwendigkeit und Gültigkeit in etwas anderem ausser ihnen liegt. Jenes sind unbedingte Vorschriften und heißen Gesetze; diese aber sind nur bedingte (hängen von etwas anderm ab) und werden Vorschriften im engern Sinne genannt. Der Begriff von Vorschrift in eine Bestimmung von einem Strafgesetze aufgenommen, würde es daher an und für sich selbst unbestimmt lassen, ob damit eine Vorschrift im engern oder im weitern Sinne gemeint sey; ob also das Strafgesetz ein Gesetz im eigentlichen Verstande, oder nur eine beliebige Regel, ein beiläufiger Maasstab zum richterlichen Urtheile, eine Regel sey, deren Gültigkeit und Anwendung von Gründen, die ausser ihm liegen, von dem Gutdünken des Richters und der etwanigen Uebereinstimmung mit andern Principien des richterlichen Urtheils abhänge. Daß aber blos das letzte damit gemeint sey, sieht man aus Stelzers deutlichen Erklärungen und aus gar vielen Aeusserungen unserer übrigen Criminalisten. Schon Böhmer*) giebt dies deutlich genug zu verstehen, wenn er sich über den Rechtsgrund, die gesetzlichen Strafen zu mildern und zu schärfen, erklärt: „Videlicet nulla

*) Ad art. CV. §. 3. C. C. C.

nulla poena delictis imposita datur, quam *immutabili* lege, eo usque servari oporteat, ut nullum prorsus judici arbitrium supersit, ab eadem suo tempore recedendi. Augent, secant, temperant JCti. — Quidquid legislatores, dum poenam delicto imponunt, intendunt, huc pertinet; *ut regulam judicibus suggerant, fluctuantibus subveniant, impediantque ne omnia in foro criminali manu regantur.*" Das Strafgesetz wäre also nichts weiter als eine beiläufige Instruction für den Richter, die nur seiner Willkühr oder (um nicht dieses schreckliche Wort zu gebrauchen) seinem Urtheile zum Maasstab dienen, die dieses nicht bestimmen, sondern nur leiten soll, und welche blos die einzige Absicht hat, daß das richterliche Gutdünken, auf das bei Bestrafung der Verbrechen alles ankommt, wenigstens nicht ganz ohne alle Führung hin und wieder schwanke.

Daß unsere Criminalisten diese Vorstellung nicht blos haben, sondern auch haben müssen, wenn sie nicht ganz ihre eignen Grundsätze verläugnen wollen, ergiebt sich aus ihren Theorien von dem Strafrechte überhaupt. Man mag nun die Abschreckung Anderer, oder die Prävention, oder die moralische Vergeltung zum Grunde der

Strafe

Strafe nehmen; so stößt man sogleich auf die Folgerung, daß nur die Beurtheilung jedes besondern Falls und der bei demselben concurrirenden Umstände die Strafe bestimmen müsse. Ist Abschreckung Anderer der unmittelbare Grund von der Zufügung des Uebels, so muß das Strafübel diesem Zwecke angemessen und darf nicht größer und nicht geringer seyn, als nöthig ist, um diesen Zweck zu erreichen. Wie groß es aber seyn müsse kann im allgemeinen durch die Verordnung eines Gesetzgebers nicht bestimmt werden; denn jeder einzelne Fall ist besonders modificirt, jedes Verbrechen, selbst derselben Art, wird nach den besondern objectiven Principien, die der That zum Grunde liegen, und nach den zufälligen äussern Ursachen, die dabei concurriren, bald die Ursache eines größern, bald eines kleinern Reitzes zur That seyn, und daher auch bald eines größern, bald eines geringern Strafübels zur Abschreckung bedürfen. Am klärsten leuchtet dies bei der Präventionstheorie ein. Der Gesetzgeber kann bei seiner Gesetzgebung nur über Gattungen und Arten von Handlungen bestimmen; kann sich nicht über alle mögliche Handlungen, mit allen möglichen Bestimmungen derselben, erstrecken, und so gleichsam den ganzen unendlichen Reichthum aller möglichen Er-

fahrungen erschöpfen. So auch der Criminalgesetzgeber. Es ist ihm physisch unmöglich, jede einzelne, unter was immer für besondern Modificationen der Gefährlichkeit, vorkommende Handlung zu bestimmen; jedes Verbrechen in seinen unendlich mannichfaltigen, eben darum von keinem endlichen Verstande vollständig zu erschöpfenden, möglichen Verschiedenheiten zu verfolgen, und die demselben adäquaten Sicherungsmittel als Strafen zu bestimmen. Nulla tanta providentia sagt *Quintilian* *), potuit esse eorum, qui leges componebant, ut *species* criminum complectentur, nam et semper caventes nequitia vicisset, ac jus ita multiplex et diffusum esset, ut pro incerto haberetur ignotum **). Dem Gesetzgeber bleibt also nichts anders übrig, als nach dem bloßen Begriff der Gattung, oder der Art die Gefährlichkeit der Handlungen abzuwägen und ohne auf die einzelnen, speciellen Erscheinungen derselben Rücksicht zu nehmen, nur gewisse Gattungen oder Arten

*) *Declam.* 331.

**) Die Griechen machten die zu dem Einzelnen sich erniedrigenden Gesetze lächerlich. Sie nannten eine solche Gerechtigkeit eine βολιτου δικη. S o l o n hatte nemlich das Gesetz gegeben, daß auch derjenige, der Mist entwendete, ein Dieb sey. (Τοις βολιτον υφελομενοις κολαζεϑαι). Daher das Sprichwort. cf. *Petiti Leg. Att. p.* 554.

Arten derselben mit Strafen zu bedrohen. Man nehme nun an, Strafe sey nichts weiter, als ein Mittel, sich vor einem bestimmten Verbrecher zu sichern; man erwäge zugleich, daß dieses Sicherungsmittel den besondern Graden der Gefahr eines jeden einzelnen Falls angemessen seyn muß, wenn es nicht entweder ungerecht oder zwecklos seyn soll: was wird von allem diesem die Folge für jene sogenannten Strafgesetze seyn? Sie bestimmen ein Strafübel für eine gewisse Gattung oder Art von Rechtsverletzungen, welchen (wir wollen dies annehmen) dieses Uebel, nach den allgemeinen Bestimmungen, unter welchen sich der Gesetzgeber dieselben dachte, völlig angemessen, also durchaus gerecht ist. Aber jeder concrete Fall hat doch wieder seine besondern Bestimmungen, die der Gesetzgeber nicht vorausgesehen hat und nicht voraussehen konnte; — Bestimmungen, welche entweder in der Handlung selbst, so wie sie äusserlich erscheint, oder in den subjectiven Gründen, aus welchen sie entsprungen ist, oder sogar in den zufälligen Lagen des Staats, in welchen er sich bey diesem oder jenem Verbrechen befindet, gegründet sind *).

Alle

*) Ganz consequent sagt daher Schall von der Zufügung der Todesstrafe, was eigentlich von allen Stra-

Alle diese concurrirenden Ursachen werden eine unendliche Verschiedenheit der Gefahr eines und desselben Verbrechens, wenn es in concreto vorkommt, zur Folge haben. Nur nach diesen concreten Bestimmungen muß daher der Grad der Gefahr und die Größe der Strafe beurtheilt werden, und das Strafgesetz kann nur dann seine Anwendung finden, wenn ein Fall vorkommt, bey welchem dem Grade der Gefahr das in dem Gesetz bestimmte Sicherungsmittel angemessen ist. Eben dies ist, aus sehr leicht begreiflichen Ursachen, bey der Verwechslung der bürgerlichen mit der moralischen Strafe der Fall, man mag nun

Strafen, unter Voraussetzung dieser Theorien, gesagt werden sollte: es wird bey Ausübung dieses Rechts (Todesstrafen zu verfügen) immer sehr viel (ja vielmehr alles) auf die Art und Größe der Gefahr, worin der Bürger den Staat versetzen kann, sehr viel auf die Sicherheit oder Unsicherheit anderer Mittel, diese Gefahr abzuwenden, ankommen; freilich wird der Staat sich dieses Rechts weit seltner bedienen dürfen, als der wehrlose Mensch im Stande der Natur; kurz freilich wird die Rechtmäßigkeit des Gebrauchs dieses Rechts, d. i. die Rechtmäßigkeit der Todesstrafen im Staate aus diesem Rechte allein nicht bewiesen werden können. Von Verbrechen und Strafen (Leipz. 1779.) S. 118. u. 119.

nun ausdrücklich die bürgerliche Strafe für eine moralische Vergeltung erklären, welches ein positiver Rechtsgelehrter nicht leicht wagen dürfte, oder man mag unvermerkt, wenigstens ohne es andern merken zu lassen, den Begriff der moralischen Strafe der bürgerlichen unterschieben, welches allerdings fast allen unsern Rechtsgelehrten zu Schulden kommt. Jedes Strafgesetz ist daher, unter der Herrschaft dieser Theorien, nur eine bedingte Verordnung, sagt nichts categorisch aus, sondern seine Anwendung und Gültigkeit hängt von einer höhern, über das Gesetz selbst hinausgehenden Beurtheilung ab, nemlich von der Vergleichung desselben mit jenen Principien des Strafrechts und wieder des besondern concreten Falls mit diesen. Einige Rechtslehrer verschweigen diese Folgerung; einige gestehen sie ausdrücklich nur bey der Todesstrafe ein. So sagt Schall *) und Kleinschrod ausdrücklich von dieser Strafe, daß sie nicht unbedingt verhängt werden dürfe, und die gesetzliche Drohung derselben nur eine bedingte Drohung seyn könne. „Denn man kann ja nicht im voraus bestimmen, ob alle Verbrechen dieser Art so gefähr-

*) Ueber Verbrechen und Strafen. S. 113 und 119.

fährlich seyen, daß man nur durch Tödtung sich gegen sie zu sichern im Stande ist. Also nur hypothetisch kann der Regent bestimmen; dann soll Mord und Hochverrath mit dem Tode gebüßet werden, wann nur dadurch der Staat sich gegen Missethäter dieser Art verwahren kann *)." Allein eben dies muß ja doch auch bey jeder Strafe seine Anwendung finden. Das Strafübel dieser Theorie kann ja nur ein solches seyn, welches die nothwendige Bedingung zur künftigen Sicherheit ist: und kann denn dies bey irgend einem Sicherungsübel von dem Gesetzgeber vorausgesehen werden? Man wird doch etwa nicht behaupten wollen, daß nur bey der Todesstrafe der Staat verpflichtet sey, gerecht zu handeln? Vor der Gerechtigkeit ist es in dieser Hinsicht gleichviel, ob die Güter des Verbrechers, oder seine Ehre, oder sein Leben der künftigen Sicherheit geopfert werden. Das geringste Uebel muß mit eben der Gewissenhaftigkeit zugefügt werden, als das größte, wenn es nicht den Strafenden zu einem Beleidiger erniedrigen soll **).

Aber

*) Systematische Entwickelung. Th. II. §. 6. und 7.

**) Der eben so witzige als scharfsinnige Verf. der Nachricht die v. K—sche Untersuchung be-

Aber da fragt sich doch vor allen Dingen, wozu solche Strafgesetze dienen sollen? was sie denn wohl für einen Zweck haben können, wenn die Strafe nicht nach ihnen, sondern nach Principien der Sicherung oder der Abschreckung zugefügt werden soll? denn daß sie das Urtheil nicht durch sich selbst bestimmen können, daß es nicht blos genug ist, den von ihnen vorausgesetzten Fall unter dieselben zu subsumiren, um die in demselben bestimmte Strafe anzuwenden, ist aus dem

betreffend. Ein Beitrag über Verbrechen und Strafen (Königsb. 1792.) ist daher bey weitem consequenter. „Daß die Strafen, sagt er S. 19., in dieser Rücksicht bessernd sind, wenn sie blos das Herz des Beleidigers zur Buße leiten; exemplarisch dagegen, wenn sie andere von ähnlichen Beleidigungen abschrecken wollen, bringt einen jeden auf die Bemerkung, daß man die Größe der Strafe aus den vorkommenden Umständen abmessen müsse, die nicht sowohl durch den Gesetzgeber, als durch den Richter bestimmt werden können. Was kann aber dem Staate daran liegen, daß alle Verbrechen bestraft werden? ob und in wie weit die Straflosigkeit dem gemeinen Wesen Schaden zugefügt hat? oder Gefahr zufügen werde? ist ein Problem, das so leicht nicht a priori zu entscheiden ist. Durch Gesetze dergleichen Knoten zu lösen, ist bedenklich und hart: und doch sollen Gesetze Muster der strengsten Gerechtigkeit seyn!“ —

dem vorhergehenden klar. Die Principien der Präventionstheorie oder der Abschreckung begründen das Urtheil; durch sie wird bestimmt, aus ihnen muß erkannt und beurtheilt werden, welches Uebel, nach den vorliegenden Umständen nothwendig und zur Erhaltung der künftigen Sicherheit gerecht und zweckmäßig sey. Wenn die gesetzliche Strafe auf einen gegebenen Fall wirklich angewendet wird, so geschieht dies nicht darum, weil das Gesetz sie bestimmt hat, sondern weil diese Strafe mit den höhern Principien übereinstimmend gefunden wird und die Verfügung des Gesetzgebers zufällig mit den Geboten der Vernunft übereinstimmt. Wäre das Gesetz nicht da, so würde eben so gesprochen werden müssen; und hätte das Gesetz anders gesprochen, so würde der Richter gegen das Gesetz gesprochen haben *). Wer sieht nun nicht, daß unter dieser Voraussetzung alle Strafgesetze (ich meine hier vorzüglich die bestimmten) durchaus nichtig und zwecklos seyn müssen, daß es keinen so zwecklosen, so sehr sich selbst widersprechenden Zweig der

*) Die Rechtslehrer haben noch einen Schlupfwinkel, in dem sie sich verstecken, um dieser Inconsequenz — durch eine andere Inconsequenz zu entgehen. Hiervon wird erst in den folgenden Kapiteln die Rede seyn.

der Gesetzgebung geben kann, als den, welcher sich mit der Bestimmung der Strafen beschäftigt? daß alle Criminalgesetzgeber sich eine thörichte Mühe genommen haben, und daß man einen bestimmten Criminalcodex nicht ohne eben so große Thorheit fordern kann? Denn wozu dienen diese Gesetze, wenn sie nicht Gründe des richterlichen Urtheils seyn sollen, wenn sie, sobald der Staat gerecht seyn will, in tausend Fällen keine Anwendung finden können, wenn alle Straferkenntnisse nur durch die sogenannten philosophischen Principien bestimmt werden sollen, und man ihrer also in jeder Rücksicht völlig entbehren kann? Es ist doch wohl nichts gewisser, als daß eine Vorschrift, die nicht die Regel von Handlungen ist, gar nichts ist; daß eine Regel oder ein Gesetz, welches nicht der Grund der Bestimmung ist, sondern dessen Object lediglich durch Principien ausser ihm selbst bestimmt werden muß, durchaus keine practische Realität hat, und in das Reich der leeren gehaltlosen Formeln gehört. Soll das Gesetz practische Gültigkeit haben, so muß es auch das Mannichfaltige der Zwecke wirklich bestimmen; so muß aus ihm erkannt, nach ihm bestimmt werden, welche Strafe zugefügt oder nicht zugefügt werden soll und dann können auch

Prin-

Principien, die ausser ihm selbst liegen, der absolute Grund der Bestimmung nicht seyn. — Sind aber solche fremdartige Principien der Maasstab aller Strafe und muß immer die Handlund in concreto unter diese subsumirt und nach ihnen beurtheilt werden, so kann auch dem Gesetz, das die Strafbarkeit der Handlungen nur in abstracto beurtheilt, durchaus keine practische Realität beigelegt werden, so kann in ihm kein Erkenntniß- und Bestimmungsgrund zu der Zufügung einer bestimmten Strafe zu finden seyn, und es gleicht einer mathematischen Formel, die uns einen vierecktigen Cirkel zu construiren oder aus vielen unendlich kleinen geraden Linien eine krumme zu ziehen lehrt. Die Sache ist klar und bedarf weiter gar keiner Argumentationen.

Aber vielleicht wenden mir meine Gegner ein: ein bestimmtes Strafgesetz kann wenigstens doch in so ferne von Gebrauch für die richterlichen Erkenntnisse seyn, als es dem Richter wenigstens einen Maasstab der Beurtheilung giebt, als es wenigstens sein Urtheil leitet, und ihm durch ein Beispiel Anweisung giebt, wie er sein Straferkenntniß aus den Principien der Prävention finden soll. Es scheint uns dies eine sehr schlimme Ausflucht zu seyn. Jene Eigenschaft könnte doch wohl das bestimmte

stimmte Strafgesetz nur dann an sich haben, wenn es die Voraussetzung, an welche es die Strafe als Folge knüpft, vollständig mit allen möglichen einzelnen Bestimmungen, welchen die Strafe als Sicherungsmittel völlig angemessen wäre, festsetzte. Es dürfte also nicht sagen: wer aus Bosheit einen Mord begeht, soll mit dem Tode bestraft werden; sondern es müßte so sprechen: ein Mensch, der einen Mord begeht; der diesen Mord aus dolus begeht, bey welchem der dolus durch diese Gründe a. b. c. d. ꝛc. bestimmt wurde, dessen Entschluß zur That folgende Eigenschaften e. f. g. ꝛc. an sich hatte, und wo die Umstände h. i. k. ꝛc. concurriren, welche zur Sicherheit kein anderes Mittel als den Tod des Verbrechers übrig lassen, soll mit dem Tode bestraft werden, weil dann nur durch den Tod die Gefahr abgewendet werden kann. Hier hätten die Richter allerdings eine Norm von dem Gesetzgeber, freilich nicht als Gesetzgeber, sondern als Schulmeister erhalten, und das Gesetzbuch wäre ein sehr nützliches Exempelbuch. Aber das wollen denn doch unsre Gegner nicht; sondern das allgemeine (die Strafbarkeit der Handlung überhaupt, in abstracto beurtheilende) Gesetz soll unter jener Voraussetzung wenigstens als Richtschnur von Nutzen seyn. Dieses ist ja aber ganz

un-

unmöglich. Es bestimmt nur eine allgemeine Voraussetzung als Grund der Strafe, und diese allgemeinen Voraussetzungen sind es noch nicht allein, welche die Strafe gerecht machen. Denn sonst müßte die Strafe überall eintreten, wo diese gesetzlichen Voraussetzungen vorhanden wären, welches der Theorie in jeder Rücksicht widerspricht. Zu jenen allgemeinen Merkmalen der zu bestrafenden Handlungen, müssen also immer noch einzelne Bestimmungen hinzukommen, aus welchen erkannt wird, daß die gesetzliche Strafe die nothwendige Bedingung zur Sicherung für die Zukunft sey. Man nehme z. B. wieder das Gesetz, das auf einen dolosen Mord die Todesstrafe setzt. Soll dieses Gesetz Norm des Urtheils im obigen Sinn des Worts seyn, so müßte es geradezu angewendet werden können, sobald nur jene Voraussetzungen einträten; so müßten die im Gesetz. angegebenen Merkmale für die Voraussetzung, von denen die Strafe abhängt, vollgültige Erkenntnißgründe seyn, aus welchen man beurtheilen könnte, daß nur dieses Uebel dieser Gefahr vorzubeugen im Stande sey. Ist dies aber möglich? sind nicht die Grade des dolus, ist also nicht die Gefährlichkeit der Handlung in concreto unendlich mannichfaltig und verschieden? wie viele andere einzelne Um-

stände

stände werden noch erfordert, damit die Todesstrafe bei diesem Verbrechen zureichendes und gerechtes Sicherungsmittel sey! Ob daher die Strafe des Gesetzes eine gerechte Strafe, und das Gesetz in jedem einzelnen Falle gültig sey, muß erst aus der Vergleichung der einzelnen Umstände der concreten That mit den Principien der Imputation beurtheilt werden. Mithin müßten die Imputationsprincipien Grund der Beurtheilung des Gesetzes, also Norm bey der Anwendung desselben, und doch sollte eben dieses Gesetz wieder eine Norm für die Anwendung der Präventionslehre seyn: ein Cirkel und ein Widerspruch, den ich mir durch alle Anstrengung meiner Kräfte auch nicht einmal scheinbar zu lösen im Stande bin. Wenn also das Strafgesetz in Beziehung auf die von ihm bestimmte rechtliche Folge und die Verknüpfung derselben mit dem Verbrechen kein absolut gültiges Princip für das richterliche Urtheil ist; so bleibt ihm nur der Gebrauch übrig, daß es die rechtliche Voraussetzung gültig bestimmt, also den vollgültigen Grund zur Beantwortung der Frage in sich enthält: welche Handlungen sollen bestraft werden? — Hierdurch wird aber die Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit bestimmter Strafgesetze nicht um das geringste mehr erwiesen.

Denn eben aus dieser einseitigen Gültigkeit derselben erhellet nun, daß sie als bestimmte Strafgesetze durchaus als nicht vorhanden zu betrachten sind; daß ein Verzeichniß von den zu bestrafenden Verbrechen, etwa mit dem Zusatze: diese Handlungen sollen nach den philosophischen Principien und der Strafbarkeit geahndet werden, von eben demselben Werth und Gehalt sey; und mithin ein Strafcodex, welcher nicht allein die gesetzliche Voraussetzung bestimmte, sondern auch an diese gewisse rechtliche Folgen unter der Form eines Gesetzes knüpfte, nicht nur zwecklos und ohne reellen Gehalt, sondern auch zweckwidrig und der Vernunft, dem Wesen eines Gesetzes und der Natur der Strafe, widersprechend sey.

Unsre Gegner suchen diesen Einwendungen wenigstens zu entgehen, wenn sie auch dieselben nicht hinwegräumen können. Ist gleich das Gesetz, meinen sie, nicht für den Richter nothwendig, so ist es doch nothwendig in Hinsicht auf die Unterthanen, welche dadurch von den Verbrechen abgeschreckt werden sollen. Wir wollen sie selbst hören. Stübel sagt *): „die moralische Prävention wird im Staate vortheilhaft

*) System des allgemeinen peinlichen Rechts. 1r Bd. §. 114.

haft modificirt, da derjenige, welcher die gesetzgebende Macht verwaltet, im voraus schon, ohne die wirkliche Aeusserung der Absicht, eine unrechtmäßige Handlung zu unternehmen, zu erwarten, die Art der Gewalt bestimmt und zu Jedermanns Warnung bekannt macht, durch welche man besorgliche Verletzungen zu verhüten suchen werde, damit solcher Gestalt die bloße Drohung so viel wirke, als die wirkliche Ausübung der Gewalt." — Bestimmter redet Grolman *) hierüber: „Der Staat ist verbunden die Mittel nicht zu vernachläßigen, welche ihn dahin führen können, daß keine Drohungen mehr geschehen, und hiezu ist eins der wirksamsten Mittel, wenn er in dem Gesetze selbst die Strafe vorher bekannt macht, welche die Uebertretung desselben zur Sicherheit des Staats nothwendig nach sich ziehen müsse. Und nun ist der Zweck eines solchen Strafgesetzes freilich kein anderer, als alle, welche unter dem Gesetze stehen, von einer möglichen Drohung abzuhalten; der Zweck der Strafe aber (die Ursache, warum gerade so viel Uebel und weder mehr noch weniger bestimmt wurde) bleibt nach wie vor, den Dro-

*) l. c. §. 109.

Drohenden von der Ausführung der wirklich geschehenen Drohung abzuhalten." In welchem Verhältnisse hier das Strafgesetz zu dem eigentlichen Zweck der Strafe stehe, ergiebt sich von selbst. Es ist nicht eine nothwendige Bedingung zur Strafe, begründet nicht den Begriff derselben: es ist gar nicht einmal nöthig, daß der Drohende das Uebel vorher wisse, welches ihn treffen muß, wenn er das Gesetz zu überschreiten drohet; denn der Staat ist demohngeachtet verbunden, von allen Mitteln Gebrauch zu machen, welche der Drohende, um die Ausführung seiner Drohung zu verhindern, nothwendig macht *)." Das Strafgesetz ist also nur ein beiläufiges Mittel zur Verhinderung der Verbrechen; geht nur auf einen Nebenzweck, der mit der Strafe selbst nichts gemein hat, und existiren oder nicht existiren kann, ohne daß dadurch nur im mindesten etwas an der Natur und dem Recht der Strafe selbst verändert werde **). Sonderbar erscheint es aber doch

*) Grolmann l. c. §. 108.

**) Daraus folgt denn zugleich, daß die strafende Gewalt nur ein Zweig der executiven Gewalt sey, wie dies auch wirklich Jeder Grundlehren des menschlichen Willens. 3te Aufl. S. 271. zu behaupten scheint. Wenn man aber, wie dies auch der

doch gleich, daß dem Strafgesetz nur so eine Nebenrolle angewiesen wird, da es doch, nach dem eigenen Geständnisse unsrer Gegner, eine Hauptrolle spielen soll und ein bey weitem fruchtbareres Mittel zur Verhütung von Verbrechen ist, weit inniger mit dem Zwecke des Staats zusammenhängt, als die Strafe selbst. Denn diese soll nur die künftigen Beleidigungen eines bestimmten Verbrechers verhüten; jenes bezieht sich auf alle mögliche Verbrecher, und wirkt da-

der einzig mögliche Weg ist, eine aufsehende, gesetzgebende, richterliche und ausübende Staatsgewalt unterscheidet und von unserm Begriff von Strafe und Strafrecht ausgeht; so muß man auch annehmen, daß die Strafgewalt unter die gesetzgebende, richterliche und ausübende Gewalt nothwendig vertheilt sey. Die Strafgewalt äussert sich durch die Gesetzgebung, in wie ferne keine Strafe ohne ein Gesetz gedacht werden kann; durch die richterliche Gewalt, weil, wenn die Strafe als rechtliche Folge eintreten soll, das Factum unter das Gesetz subsumirt werden muß; endlich durch die ausübende Gewalt, weil die Wirksamkeit der Strafgesetzgebung durch die Strafzufügung bedingt ist. Daß auch die aufsehende Gewalt Verbrechen und Strafen zu ihrem Gegenstande haben könne, hat keinen Zweifel; aber dies folgt nur aus politischen Rücksichten, nicht aus dem Wesen der Strafe.

dahin, daß gar keine Beleidigungen mehr geschehen, also das Präventionsrecht selbst unbrauchbar werde. Wir würden daraus sogleich die Folgerung ziehen: also muß der Staat alle Mittel anwenden, durch welche das Strafgesetz zu jenem Zwecke wirken kann, alles entfernen, was dieser Wirksamkeit desselben widerstreitet: mithin muß er es auch als Gesetz im eigentlichen Sinne gelten lassen und die Bestimmung desselben streng exequiren. Denn daß der Gebrauch, den man der Strafe neben ihm einräumt, den Gebrauch desselben aufhebe, leuchtet von selbst ein, und soll auch sogleich bewiesen werden.

Warum droht denn wohl der Staat bestimmte Strafen in seinen Strafgesetzen an? welches ist der Grund, warum er auch den Zweck, von möglichen Verbrechen abzuhalten, durch bestimmte Strafgesetze zu erreichen sucht? Denn ein Grund muß doch wohl vorhanden seyn, und wenn sich ein solcher Grund nicht auffinden läßt, so ist das Strafgesetz zwecklos, und der Oberherr, der solche Gesetze giebt, ist nicht das geringste mehr, als ein Thor. Ein solcher Grund bietet sich aber leicht einem jeden dar. Unbestimmte Strafgesetze, welche nur im allgemeinen die Strafbarkeit einer Handlung festsetzen und dieselbe mit einem

einem Uebel bedrohen, ohne die Art dieses Uebels specifisch zu bestimmen, enthalten zwar ebenfalls einen Grund zur Abschreckung in sich; können aber keineswegs so vollständig und in dem Umfange den Zweck der Abschreckung erreichen, wie ein bestimmtes Strafgesetz. Dies scheint beim ersten Anblick irrig und paradox zu seyn. Sollte nicht die Phantasie, welche immer um so geschäftiger und lebendiger ist, je weniger sie durch bestimmte Vorstellungen beschränkt wird, die Vorstellung von der künftigen Strafe, die der Verbrecher zu erwarten hat, ihm um so lebhafter und um so viel schrecklicher vormalen, je weniger er weiß, welches von den vielen, durch das Strafgesetz begründeten Uebeln ihn wirklich treffen werde *)? Allein dies widerspricht nicht blos der Erfahrung, sondern auch den psychologischen Gesetzen, nach welchen die Phantasie wirksam ist. Der Obersatz ist allerdings richtig; aber die Folgerung ist falsch. Die Art der Wirksamkeit und die Tendenz der Phantasie hängt von verschiedenen Gründen, besonders von dem Gefühle des Sub-

*) Dies ist auch einer der wichtigsten Gründe, welchen die Vertheidiger der geheimen Vollstreckung der Strafen, besonders der Todesstrafen für sich anführen.

Subjects, von dem Interesse und den Begehrungen desselben ab. Eine freudige Empfindung stimmt die Phantasie zur Freude, und erweckt sie zur Hervorbringung angenehmer Bilder; der Schmerz giebt ihr die entgegengesetzte Richtung. — Ein Unglück, das uns begegnet, macht daß wir alles fürchten, und nicht blos das gegenwärtige Leiden tiefer empfinden, sondern auch durch den trügenden Spiegel der Einbildungskraft entweder noch andere zukünftige Leiden über uns hereinbrechen sehen, oder geringere Uebel uns weit größer vorstellen, als sie wirklich sind. Hassen wir eine Person, so empfängt der Haß durch die Phantasie seine Nahrung, indem sie alle Vorzüge der Person verdunkelt und, um unsrer Leidenschaft zu schmeicheln, hassenswerthe Eigenschaften erdichtet, oder über die wirklich vorhandenen noch schwärzere Farben verbreitet. Haben wir ein starkes Interesse, daß irgend eine Handlung geschehe oder nicht geschehe; giebt es nicht die allgemeine Erfahrung, daß wir dann alle Hindernisse unsers Begehrens, entweder nicht sehen, oder für geringer achten, als sie wirklich sind, und allen Gründen, welche für die Wirklichwerdung unsers Begehrens sind, das größte Gewicht beilegen? Es ist ein Sprüchwort, daß wir einen

Men-

Menschen, der uns von seinen unwahrscheinlichen Hoffnungen, als von gewissen Erwartungen redet, durch die Bemerkung: er hoffe, weil er wünsche, zurechtzuweisen suchen. Und was anders ist die Ursache von diesem Hoffen, weil man die Erfüllung der Hoffnung wünscht, als, weil sich die Phantasie, nach dem sinnlichen Interesse des Menschen richtet, und entweder schmeichelnde oder gehäßige Bilder producirt, je nachdem er durch seinen individuellen Zustand bestimmt wird, entweder an diesen oder an jenen Interesse zu haben *)? Und nun die Anwendung hiervon auf die Drohung durch unbestimmte Strafgesetze! Sie sollen von Verbrechen, sollen also auch in den Augenblicken, wo sich der Mensch zu den Verbrechen bestimmen will, von der Begehung der That, von der Vollendung des Begehrens zurückschrecken. Hier ist aber das Subject in einer Stim-

*) Man sehe hierüber Maaß Versuch über die Einbildungskraft. 2te Ausg. (Halle 1797.) §. 35. besonders §. 40. ff. und *Heydenreich observ. de nexu sensus et phantasiae.* Lips. 1787. — Weiter ausgeführt ist diese sehr gute Abhandlung in Heydenreichs Originalideen. Thl. I. Auch ist sie in Cäsars Denkwürdigkeiten aus der philosophischen Welt, 1787. Bd. V. abgedruckt.

Stimmung des Gemüths, wo es an der rechts-widrigen That Interesse hat, wo ihm viel daran gelegen ist, daß die That geschehe. Es verspricht sich Lust von dem Gegenstande; es lebt in ihm das Bedürfniß nach Befriedigung seiner Sinnlichkeit durch jene Handlung; jenes Bedürfniß ist, so lange es noch nicht befriedigt ist, mit Unlust begleitet, und dieser Unlust bestrebt es sich, nach einem Instinct, durch wirkliche Begehung der That zu entziehen. Und was wird nun hiervon die Folge seyn? Da es keine bestimmte Vorstellung von dem Uebel hat, das es treffen wird, und von vielen möglichen Uebeln ihm nur eins, das es aber nicht kennt, vom Gesetze angedrohet ist; so erhält eben dadurch die Phantasie einen weiten und unbeschränkten Spielraum für ihre Bilder, und sie wird (weil dies das Interesse des Subjects ist) unter den vielen unbestimmten Uebeln das erträglichste zugleich, als das wahrscheinlichste vorstellen. Es wird daher ein solches Strafgesetz nie oder doch nur selten seinen Zweck erreichen *). Daher nun die Nothwendigkeit des Ge-

*) *Baco de Verulamio. Tit. I. aph.* 8. sagt daher sehr richtig und schön: Legis tantum interest, ut *certa* sit, ut absque hoc nec *justa* esse possit. Si enim

Gesetzgebers, bestimmte Strafgesetze zu geben. Denn nun bleibt dem Verbrecher nicht die Hoffnung einer gelinden und ihm erträglichen Strafe übrig. Er weiß (unter der Voraussetzung, daß das bestimmte Strafgesetz nicht durch seine Anwendung zum unbestimmten gemacht wird) welche Strafe ihn treffen wird; weiß daß dieser Schmerz die nothwendige rechtliche Folge seiner That ist, und wird daher nur dann sich zur That bestimmen, wenn er entweder der Strafe entgehen zu können glaubt, oder wenn das bestimmte Uebel zu gelinde ist, als daß es die Antriebe zu der That überwinden könnte.

Nun aber die bestimmten Strafgesetze nach der gewöhnlichen Theorie? Sie sollen bestimmte, aber gleichwohl bedingte Strafgesetze seyn; sollen nur dann Anwendung finden, wenn besondere, in dem Gesetz nicht ausgedrückte Umstände vor-

enim incertam vocem det tuba, quis se parabit ad bellum? Similiter si incertam vocem det lex, quis se parabit ad parendum? Ut moneat igitur oportet, priusquam feriat. Etiam illud recte positum est: *optimam esse legem, quae minimum relinquit arbitrio judicis; id quod certitudo ejus praestat.* — Wieland Geist der peinlichen Gesetze. Thl. 1. §. 217. *Marat Plan de legislation criminelle.* p. 27.

vorhanden sind, durch welche das angedrohte Uebel gerecht und zweckmäßig wird. Mit welchem Uebel das Verbrechen in concreto bestraft werden solle, hängt von andern Principien ab; die Strafe ist gelinder oder schärfer, als die gesetzliche, oder stimmt mit ihr überein, je nachdem andere Gründe, welche den Maasstab der Bestrafung abgeben, dieses nothwendig machen. Was ist also ein solches bestimmtes Strafgesetz um das geringste mehr, als ein unbestimmtes Strafgesetz? dieses bestimmt, daß nach der Größe der Strafbarkeit in concreto, die Größe und die Art der Strafe bestimmt werden solle; jenes sagt ebenfalls nichts anders; das unbestimmte Strafgesetz sagt: nach dem Grade der Gefährlichkeit, nach den besondern einzelnen Umständen einer jeden That, aus welchen die Größe der Strafe bestimmt werden kann, soll dieses Verbrechen bestraft werden; das bestimmte aber zugleich bedingte sagt eben dieses, weil das Uebel, das es droht, auf die Bedingung eingeschränkt ist, daß es dem nur *in concreto* zu beurtheilenden Grade der Gefahr oder subjectiven Imputabilität gemäß sey. Diese Principien sind also über dem Gesetze, aus ihnen wird die Strafe erkannt, und da sind wir denn wieder bey unsrer Frage: ob sich ein vernünftiger Grund auffinden

lasse,

lasse, warum bestimmte Strafgesetze gegeben werden, wenn sie denselben Inhalt, und denselben Gebrauch haben, wie die unbestimmten; wenn sie weder mehr abschrecken, noch dem Richter mehr Norm seines Urtheils seyn können, als diese? Wie können sie mehr oder sicherer abschrecken als diese, da sie von demselben Inhalte sind; da ihre Anwendung dies den Bürgern sogleich offenbaren muß, und nun dieselbigen Gründe, welche die Wirksamkeit der unbestimmten Strafgesetze hemmen, auch bey diesen eintreten? die bloßen Worte sollen doch etwa nicht so große Dinge thun? Ein Katalog von Verbrechen mit dem Zusatze: diese Handlungen sollen gestraft werden, würde daher gerade dasselbe seyn, und dasselbe wirken, als der bestimmteste und ausführlichste Strafcodex. Denn die Worte: diese Handlungen sollen gestraft werden, können keinen andern Sinn haben, als den, welchen auch das bestimmteste Strafgesetz hat: diese Handlungen sollen jedesmal aus den philosophischen Principien von der Größe der Strafe in concreto beurtheilt und geahndet werden; denn dies ist ja schon an sich in der Natur der Strafe, nach jenen Theorien enthalten.

Ich ziehe aus allem diesem die Folge: daß kein bestimmtes Strafgesetz die Natur haben könne,

welche

welche ihm jene Rechtslehrer beilegen, daß seine Anwendbarkeit und Gültigkeit nicht von höhern Principien und von der Beurtheilung des Richters nach einem fremden Maasstabe abhänge, und also, um uns kurz auszudrücken, daß das Strafgesetz — Gesetz sey. Eben dieses ergiebt sich aus unsrer erwiesenen Theorie von dem Grunde aller Strafe. Der einzige Zweck der strafenden Gewalt ist kein anderer, als daß keine Beleidigungen geschehen, und dieser Zweck soll durch die Vorstellung eines Uebels erreicht werden, welches der Staat den möglichen Verbrechern androht, und wodurch die sinnliche Triebfeder, die zur That anreizt, aufgewogen wird. Soll nun aber die Drohung diesen Zweck erreichen und sich nicht selbst widersprechen, so muß sie das bestimmte Strafübel als eine rechtlich-nothwendige Folge der bestimmten Handlung aufstellen; so muß sie erklären, daß das Uebel eine Folge der Handlung seyn solle; und mithin die in dem Gesetz bestimmte Voraussetzung nicht existiren könne, ohne daß sie von dieser begleitet werde. Denn gesetzt die Strafe würde nicht durch ein Sollen, als rechtlich-nothwendig mit der in dem Gesetz ausdrücklich bestimmten Voraussetzung verknüpft; so würde die Verordnung erklären: daß die Strafe als Folge der

be-

bestimmten Handlung rechtlich zufällig sey, daß sie mithin vorhanden und auch nicht vorhanden seyn könne. Das angedrohte Strafübel kann aber nur dann Triebfeder des Begehrens zur Unterlassung der Handlung werden, wenn das Strafübel als wirkliches, gewiß erfolgendes Uebel vorgestellt wird, und als ein solches kann es, wie sich wohl von selbst versteht, nicht vorgestellt werden, wenn es nur als ein rechtlich zufälliges Uebel betrachtet werden kann *).

Dasselbe Resultat ergiebt sich aus der bloßen Analysis der Form des Strafgesetzes, das heißt, des Sollens, durch welches die erklärte Strafe an das Verbrechen, als ihre rechtliche Bedingung geknüpft ist. Wenn ich jemanden zumuthe, daß er etwas solle, so betrachte ich ihn als das Subject einer Verbindlichkeit von dem, was er soll, und urtheile von ihm, daß sein Wille schlechthin und ohne alle Bedingung genöthigt sey, dieses zu thun oder zu unterlassen. Eine Regel, die sich auf Handlungen bezieht, und nur in so ferne, als ich diese

*) Das ist es, was Kant durch den Satz ausdrückt: das Strafgesetz ist ein categorischer Imperativ.

diese Handlungen will, oder als ich diese einer andern Regel gemäß finde, für nothwendig erklärt, kann nicht durch ein Sollen ausgedrückt werden, und legt uns keine Verbindlichkeit auf. Man denke an die Regel: wenn du reich werden willst, mußt du sparen. Diese Regel ist nothwendig, in so ferne sie die Beziehung eines Mittels zu einem Zwecke ausdrückt, und das erste als die Bedingung der Erreichung des letzten erklärt. Kann ich wohl sagen, daß hier die Form der Regel ein Sollen sey? Ihre Nothwendigkeit wird durch Principien ausser ihr bestimmt; sie ist nur dann und in so ferne nothwendig, als und in wie ferne etwas anders wirklich ist. Denn zu der Gültigkeit dieser Regel wird vorausgesetzt, daß jemand diesen Zweck (den Reichthum) wolle, und bei diesem Wollen wird vorausgesetzt, daß ein Subject den Reichthum seinen Principien von Glückseligkeit gemäß finde. Aber nun denke man sich die Regel: du sollst nicht stehlen. Kann ich mir diese Regel bedingt vorstellen, ohne zugleich ihren ganzen Charakter zu zerstören? Kann ich auch hier sagen, daß die Nothwendigkeit und Gültigkeit derselben von Principien und Factis ausser ihr abhänge? Unmöglich, der Mensch mag wollen oder nicht; er mag Zwecke haben, was für welche er nur immer haben mag,

es mag diese Regel was immer für andern Principien widersprechen; sie ist gültig und nöthigt schlechthin ohne alle Voraussetzung den Willen. Der Charakter einer Regel, welche dies Sollen zur Form hat, ist also unbedingt und durch sich selbst gültig; mithin auch das Strafgesetz, in so fern es categorisch mit dem Verbrechen das Strafübel verknüpft.

Sollte nicht aus dem Begriff von rechtlicher Nothwendigkeit eben dieses sich ergeben? Rechtliche Nothwendigkeit ist eine solche, durch die bestimmt wird, daß etwas geschehen solle, weil sonst das Gegentheil dem Rechte widersprechen würde. Es ist also etwas rechtlich möglich, in so ferne etwas dem Rechte nicht widerspricht; rechtlich nothwendig, in so ferne das Gegentheil davon dem Rechte widersprechen würde. Die Achtung des Rechts aber ist unbedingt; es hängt von Niemanden ab, ob er das Recht eines Andern achten wolle, oder nicht; mithin ist eine Regel, die eine rechtliche Nothwendigkeit ausdrückt, ebenfalls unbedingt und lediglich durch sich selbst gültig. Ihre Beobachtung hängt nicht von andern Principien ab, sondern sie hat den Grund ihrer Nothwendigkeit und Gültigkeit schlechterdings in

sich

sich selbst. Um sie anzuwenden, darf ich nicht erst nach andern Gründen fragen, von denen etwa ihre Brauchbarkeit und Gültigkeit abhienge: sondern ich darf nur darnach fragen, ob die Voraussetzung, die sie selbst ausdrückte, vorhanden ist. Eine solche Nothwendigkeit ist nun in dem Strafgesetz enthalten, in wie ferne der Gesetzgeber (so wie er dem Zweck der Strafe gemäß auch muß) erklärt, daß die bestimmte Strafe eine rechtliche Folge des im Gesetz benannten Verbrechens seyn solle, und daher dieses, ohne daß der durch das Gesetz bestimmten rechtlichen Ordnung widersprochen werde, ohne jene nicht seyn könne.

Wir wollen noch weiter gehen, und auch den Begriff von einem Gesetz erläutern. Das Strafgesetz ist doch nur eine Art von Gesetzen, und unterscheidet sich blos durch sein Object, durch das, was es bestimmt, von andern Gesetzarten. Der Begriff vom Gesetz überhaupt muß also doch wohl auch in dem Strafgesetze zu finden seyn, oder wir müssen ihm gar nicht diesen Namen geben, und können es durchaus nicht als ein Product der gesetzgebenden Gewalt betrachten, welches doch, so viel ich weiß, noch Niemand versucht hat. — Alle Rechtslehrer von Grotius an bis auf die

neuern

neuern Zeiten unterscheiden Rathsschläge und beliebige Regeln von Gesetzen; alle verstehen unter Gesetzen einen absoluten Grund von Verbindlichkeiten, eine Regel durch welche man vollkommen verpflichtet wird; niemand hat noch behauptet, daß die Anwendung und die Nothwendigkeit der Gesetze nicht durch sich selbst begründet werde. *Hobbes* *) sagt: lex est mandatum jus personae, (sive hominis, sive curiae) cujus praeceptum *continet obedientiae rationem*. Unsre Rechtslehrer unterscheiden allgemein die Fragmente in unserm römischen Gesetzbuch, welche Gesetze und welche nicht Gesetze sind, und unterscheiden die suasiones, commendationes, propositiones enunciativas und assertivas von den eigentlichen Gesetzen. Warum ist denn aber z. B. die L. 1. §. 3. *de periculo et commodo rei vend.* kein Gesetz? offenbar darum, weil dieses Fragment keinen Grund der rechtlichen Nothwendigkeit von Handlungen enthält. Warum ist nun aber das Sctum Vellejanum ein Gesetz? Aus keiner andern Ursache, als weil die Propositionen, die es enthält, eine rechtliche Nothwendigkeit ausdrücken. Es sagt: eine Weibsperson, die sich für einen andern

*) De cive XIII. §. 1.

dern verbürgt, soll keine Verbindlichkeit aus diesem Contract, der Gläubiger soll kein Recht aus demselben haben, und der Richter soll demselben keine rechtliche Wirkung geben dürfen. Wird man nun aber wohl behaupten, daß die Gültigkeit dieses Gesetzes für einzelne unter demselben enthaltene Fälle erst von einer höhern Beurtheilung der Anwendbarkeit des Gesetzes abhänge? daß der Richter um einem solchen Contract die Gültigkeit abzusprechen, nicht blos den in dem Gesetz ausgedrückten und in concreto vorkommenden Fall unter dasselbe subsumiren, sondern erst nach andern Gründen prüfen müsse, ob denn auch wohl hier das Gesetz gültig und gerecht seyn könne? Jene Verordnung ist ein Gesetz! und mit diesen Worten glaubt ein jeder die Unmöglichkeit hievon vollgültig erwiesen zu haben. Der Charakter eines Gesetzes ist absolute Gültigkeit, für die in demselben enthaltenen Fälle; seine Folge unbedingte Verpflichtung zur Anwendung desselben auf die in demselben enthaltenen Voraussetzungen. Auch das Strafgesetz ist ein Gesetz und auch von ihm muß dieser Charakter gelten.

Und nun können wir den Begriff des Strafgesetzes vollständig und deutlich bestimmen. Es

ist

ist eine categorische (d. i. unbedingte und durch sich selbst gültige) Erklärung von der rechtlichen Nothwendigkeit der Verknüpfung eines sinnlichen Uebels mit einer rechtswidrigen Handlung.

Aus diesem Begriffe ergeben sich nun folgende Rechtssätze:

1) Das Strafgesetz ist gültig für alle in demselben enthaltenen Fälle; wo also die Merkmale der Bedingung, an welche die Strafe geknüpft ist, in concreto vorhanden sind, da muß auch die rechtliche Folge damit verknüpft werden.

2) Das Strafgesetz ist gültig durch sich selbst für alle Fälle. Seine Gültigkeit und Anwendbarkeit hängt nicht von der Uebereinstimmung desselben mit andern ausser ihm gelegenen Principien, ab. Daraus folgt denn

3) Das Strafgesetz braucht, um für die besondern Fälle gültig zu seyn, nicht erst unter höhere Principien subsumirt zu werden; sondern man darf nur unter das Strafgesetz subsumiren. Das bestimmte Strafgesetz ist also allein die Regel für das Urtheil und nichts ist Regel für

 die

die Gültigkeit und Anwendbarkeit dieses Strafgesetzes selbst.

Aus der Natur des Strafgesetzes ergeben sich übrigens folgende Beziehungen desselben. Es bezieht sich:

1) auf die Staatsbeamten, welche die richterliche Gewalt des Staats ausüben. Diesen legt es die vollkommene Verbindlichkeit auf, die Verbrechen nach ihm zu bestrafen und läßt sich in so ferne in zwei Propositionen auflösen: a) kein Verbrechen soll ohne die gesetzliche Strafe seyn: oder das Strafübel ist die Bedingung des Verbrechens (nullum crimen sine poena legali). b) Die gesetzliche Strafe soll nicht ohne das Verbrechen seyn, oder: die Bedingung (der nothwendige Grund der Strafe ist allein das Verbrechen (nulla poena legalis sine crimine). — Einige glauben, daß das Strafgesetz nur diese Beziehung habe. So sagt *Hobbes* *): „secunda pars legis, quae poenaria appellatur, *mandatoria* est, et *loquitur tantum ad ministros publicos.*“ Das Gegentheil hiervon ergiebt sich aus unserer Deduction von der Nothwendigkeit eines Strafgesetzes. Nach dieser bezieht es sich

2) auf

*) De cive XIV. §. 7.

2) auf alle die, welche unter der Strafgewalt stehen, als mögliche Verbrecher, welche es von gesetzwidrigen Handlungen abschrecken soll. Und in dieser Rücksicht erklärt es sowohl die rechtliche Unmöglichkeit der Handlung, als auch die rechtliche Nothwendigkeit der Strafe, als Bedingung der That, und zerfällt daher ebenfalls in zwey Sätze: 1) Jeder soll diese bestimmte Handlung unterlassen; 2) jeder, der sie thut, soll die gesetzliche Strafe leiden, oder, niemand kann diese rechtswidrige Handlung begehen, ohne daß die gesetzliche Strafe rechtlich-nothwendige Wirkung derselben sey.

Durch alles dies habe ich mir nun den Weg zu meinen folgenden Untersuchungen zu ebenen gesucht. Und diese folgenden Untersuchungen werden die gegenwärtige von neuem bestätigen.

---

## Drittes Kapitel.

### Begriff von Imputation. Darstellung des Problems, welches dieser Lehre zum Grunde liegt. Psychologischer Grund der Irrthümer in der bisherigen Beantwortung desselben. Ueber die Art der Möglichkeit der Auflösung desselben und die Quellen für die richterlichen Principien der Strafbarkeit in concreto.

Die Lehre, welche den vorzüglichsten Gegenstand unserer kritischen Untersuchung ausmacht, ist die von der Zurechnung der Handlungen oder der Imputation. Alle unsere Criminalisten reden nur von dieser, wenn sie von der Strafbarkeit der Handlungen reden, und halten es für gleichbedeutend zu sagen: die Handlung ist imputabel, und sie ist strafbar. Wir werden aber zu zeigen suchen;

suchen: daß die eigentliche Imputation nur vor das Forum der Moral und nicht des Rechts gehöre; daß die Imputabilität der Handlungen im engern Sinne Grund der innern, aber nicht der äussern Strafbarkeit sey; daß die Beziehung der Handlung auf das Subject, in so ferne sie der Gegenstand eines Rechtsurtheils ist, von jener Beziehung in so ferne sie das Object eines moralischen Urtheils ist, gänzlich verschieden sey und die rechtliche Strafbarkeit zwar von einer Imputabilität der Handlungen, aber nicht von derjenigen bestimmt werde, welche unsere Rechtsgelehrten und Philosophen, als eine Imputation vor dem äussern Forum, als die Bedingung der bürgerlichen äussern Strafbarkeit betrachten. Wir müssen daher vor allen Dingen die Grundbegriffe und damit den eigentlichen statum controversiae bestimmen; müssen genau das Problem vorlegen, welches die Lehre zu beantworten, und den Weg bahnen, auf welchem sie es zu beantworten hat.

Das Wort: *imputare* hat, wie *Thomasius* *) richtig bemerkt, ursprünglich nur einen physischen Sinn und bedeutet eben so viel, als in rationes re-

*) *Fund. jur. Nat. et Gent. L. I. c. 7. §. 24.*

referre, auf Rechnung schreiben. Es empfing nachher von der Analogie einen moralischen Sinn und bedeutet dann imputatio in dem weitesten Verstande, dasjenige Urtheil, durch welches ein Subject für die Ursache eines Factums erklärt wird. In diesem Verstande nimmt Pörschke *) dieses Wort, und hat daher recht zu sagen: „Wir rechnen sowohl freie, als nicht freie Handlungen zu, denn hätte uns jemand ohne alle Absicht Sachen gethan, wie ein Nachtwandler, oder jemand, der durch seinen Fall etwas von unsern Sachen zerbrochen hätte: so ist er doch der Grund unsers Verlustes und muß selbigen ersetzen." Wenn also nur ein Factum als Wirkung auf irgend ein Subject als Ursache bezogen wird, mag übrigens der Grund, warum es diese Ursache ist, in was immer für einem Principe liegen, so ist dies Imputation. Aber es giebt noch einen engern und eigentlichen Sinn, und in diesem heißt Imputation dasjenige Urtheil, durch welches ein Subject für die freie Ursache eines Factums erklärt wird. Hier liegt der Grund des Factums in der Freiheit; dieses wird nicht blos auf das

*) Vorbereitungen zu einem populären Naturrecht. S. 78.

das Subject überhaupt, als Ursache, sondern auf die Freiheit desselben als Ursache bezogen. Soll also in diesem Sinne die Imputation statt finden; so muß das Subject als freie, absolute Ursache bey Hervorbringung jener Erscheinung wirksam gewesen, so muß die Erscheinung, welche auf ein Subject bezogen wird, nicht blos Factum sondern That seyn. In dieser Hinsicht kann man wohl sagen: ich habe die Handlung gethan, aber sie kann mir nicht imputirt werden. Ich habe sie gethan: in so ferne ich äussere Ursache derselben bin; sie kann mir nicht imputirt werden, in so ferne ich nicht innere, absolute Ursache derselben bin. Die Imputation in jenem weitern Sinne heißt die physische Imputation (imputatio physica); die Imputation in diesem engern Sinne, heißt die moralische Imputation (imputatio moralis). *Darjes* *) unterscheidet beide Begriffe sehr richtig. *In physica imputatione* non quaeritur, an

*) *Obs. jur. nat.* Tom. II. obs. XLII. §. 17. — Anders unterscheidet *Eccard* diese Begriffe. Imputatio quatenus concernit designationem personae auctoris, *imputationis physicae*, quatenus delicti qualitatem *imputationis moralis* nomine insignitur. S. *Principia juris naturalis de actionum moralitate etc.* (Jenae 1788) §. 27.

an existentia ejus, quod obveniens est, ad *alicujus voluntatem* possit referri, sed an quis ejusmodi existentiae sit caussa. In imputatione vero *morali* non quaeritur, an quis sit ejus, quod obveniens est causa, sed an existentia ejus, quod obveniens est, ad alicujus voluntatem possit referri.“

Der vorhergegebene engere Begriff, ist der reine Begriff der Imputation. Es ist hier von weiter nichts, als von der Beziehung der Handlung auf das freie Subject, die Rede; es ist hier durchaus noch keine Rücksicht auf Belohnung und Strafe, auf Verdienst oder Schuld zu nehmen und entsteht nichts als Verwirrung, wenn man diese Rücksichten schon in dem Begriff von Imputation überhaupt aufnimmt, wie unter den ältern Thomasius *) Darjes **) u. s. w. und unter den neuern vorzüglich Grolman ***) gethan haben. Wenn man nun aber die That und das Subject als Ursache derselben auf ein Pflichtgesetz

*) *Fund. jur. nat. L. I. c. 7. §. 27.*

**) l. c. §. 16.

***) l. c. wo er §. 28. sagt: Zurechnen (auf eines Rechnung schreiben) heißt erklären, daß einer für etwas stehen müsse und könne. Ausserdem ist der Begriff dunkel und schwankend.

gesetz bezieht und jene als unter diesem enthalten denkt, so entsteht der Begriff von Schuld oder Verdienst, je nachdem die Handlung entweder dem Gesetze widerspricht oder ihm gemäß ist. Jede Uebertretung eines Pflichtgesetzes ist eine Schuld (reatus), jede Befolgung desselben ist ein Verdienst im weitern Sinne dieses Worts. Soll aber das Subject selbst für schuldig oder für das Gegentheil gehalten werden, so muß die That aus wirklicher Freiheit geschehen seyn, weil Freiheit die Bedingung der Moralität ist, und ohne diese zwar Legalität oder Illegalität (äussere Gesetzmäßigkeit oder Gesetzwidrigkeit aber keine Moralität oder Immoralität *) der Handlung vorhanden seyn kann. Wenn nun eine dem Gesetze widersprechende oder ihm gemäße Handlung auf das Subject als freie Ursache bezogen wird; und mit diesem Urtheile, das Urtheil über die Schuld oder das Verdienst des Subjects verbunden ist; so giebt dies den Begriff von der Zurechnung zum Verdienst oder zur Schuld, welche dadurch von der reinen Imputation verschie-

*) Ueber die Begriffe von Legalität und Illegalität, Moralität und Immoralität. S. Schmidts Moral 3te A. S. 569. dessen Wörterbuch sub voc. Legalität.

schieden ist, daß die Beziehung der Handlung auf die Freiheit als Grund des practischen Urtheils über Strafwürdigkeit oder Verdienstlichkeit der Handlung betrachtet wird. Diese Imputation besteht daher aus zwey Urtheilen: 1) aus dem Urtheile der reinen Imputation, welche man auch ganz schicklich *imputatio facti* nennen kann, in welchem blos bestimmt wird: daß das Subject freie Ursache der That sey. 2) Aus dem Urtheile, durch welches bestimmt wird, daß das Subject, wegen dieser Beziehung der That auf seine Freiheit, in Schuld oder in Verdienst sey *). Das erste Urtheil ist rein-theoretisch, indem es blos bestimmt, was geschehen ist. Das zweite ist practisch, oder vielmehr pragmatisch, indem es aus jenem theoretischen Urtheil bestimmt, was nach der (moralischen) Ordnung ge-

*) Duo in *imputatione plena* distinguenda sunt *primum* est actus, quo existentia vel non existentia ad alicujus voluntatem refertur, seu quo aliquis pro auctore facti declaratur: *alterum* est actus, quo merita determinantur, quae ad auctorem pertinent. — Ex quo manifestum est, imputationem facti et imputationem juris, non esse imputationis species sed diversos actus in imputatione plena distinguendos. — *Darjes* obs. Tom. II. obs. XLII. §. 21.

geschehen soll. Diejenige Imputation (imp. facti) nun, welche zu diesem Zwecke geschieht, nennen unsere Philosophen und Juristen imputatio juris. Das Wort könnte uns an sich ganz gleichgültig seyn; allein bey alle dem scheint es uns doch sehr bedenklich, weil man durch diese Benennung sehr leicht einen sehr unrichtigen Satz erschleichen, oder weil es doch zu Vorurtheilen und zu einer Verwirrung von Begriffen Anlaß geben könnte. Nennt man nemlich diese Imputation eine imputatio juris, eine Zurechnung zum rechtlichen Erfolge, so nimmt man stillschweigend an, was noch gar nicht erwiesen ist und doch so sehr des Beweises bedarf; daß nemlich diese Imputation juridisch sey und in das Forum des äussern Gerichts gehöre; oder, um deutlicher zu reden, daß die Freiheit, welche das Wesen der Imputation (imputatio facti) ist, und auch, wie gezeigt worden, Grund von der Schuld oder dem Verdienste nach innern moralischen Gesetzen ist, zugleich der Grund der äussern Strafbarkeit, und mithin dies Urtheil, durch welches wir wegen der Freiheit ein Subject für strafbar oder für belohnungswürdig halten, nicht blos ein moralisches, sondern auch ein rechtliches Urtheil sey. — Ein Vorurtheil,

gegen dessen Wahrheit schon darum eine sehr starke Präsumtion, wir möchten fast sagen — ein sehr starker Beweis vorhanden ist, weil Principien der Moral nicht Rechtsprincipien seyn können. Doch dies mag noch an seinen Ort gestellt seyn. Uns liegt jetzt nur daran, Mißverständnisse zu verhindern, damit nicht durch Worte Sachen verwirrt werden. Es wird uns daher erlaubt seyn, das was man bisher *imputatio juris* nannte, practische Imputation, oder, wenn man das Alte lieber hat, mit den Alten *imputatio ad effectum*, zum Unterschied von der *imputatio ad actum*, zu nennen.

Diese zerfällt übrigens in die Zurechnung zum Verdienst und in die Zurechnung zur Schuld und die Begriffe von beiden Arten sind aus dem vorhergehenden klar. Mehrere unterscheiden noch eine *imputatio facti proprii* und *imputatio facti alieni* *). Jenes ist diejenige Imputation, durch welche einem Subjecte eine von ihm selbst begangene Handlung zugerechnet wird; dieses aber diejenige, durch welche eine von

*) S. Hufeland Naturrecht, 2te Aufl. 601. — Aeltere nennen die imputatio facti proprii auch imputatio *simplex*; die imp. facti alieni, imputatio *permutatoria*. S. *Darjes* l. c. §. 24.

von einem andern Subjecte begangene Handlung als Effect auf seine Freiheit bezogen wird. Der ganze Unterschied scheint mir völlig unbedeutend. Denn wenn einmal die Imputation in der Beziehung eines Factums auf die Freiheit des Subjects besteht, so ist es völlig gleichviel: ob dies Factum durch die Handlung eines andern, oder durch die Handlung des Subjects hervorgebracht worden, wenn nur die Freiheit desselben hinreichender Grund von der Existenz jenes Factums ist *).

Was ist nun aber wohl das Problem, welches der Lehre unsers peinlichen Rechts, in welcher man allgemein von der Zurechnung handelt zum Grunde liegt? Welche Frage sucht man durch die Darstellung der Imputationslehre zu beantworten? — Wir haben Strafgesetze, und diese ihrem Inhalte nach darzustellen, ist der Gegenstand der Criminalrechtswissenschaft **). Diese muß daher

*) *Ulrich* jus. nat. §. 133.

**) Im Vorbeigehen gesagt! Wenn es zu der Existenz einer jeden Wissenschaft gehört, daß sie ihren bestimmten Gegenstand, ihre genau bezeichneten Grenzen habe; kann unser Criminalrecht auch nur in dieser Hinsicht eine Wissenschaft genannt werden? Ist es die Wissenschaft der Verbrechen und der pein-

daher (weil das Strafgesetz aus zwey Theilen besteht, nemlich aus der Bestimmuug der Voraussetzung, an welche eine rechtliche Folge geknüpft werden soll, und aus der Bestimmung der rechtlichen Folge selbst) nicht nur die Natur der Verbrechen, als rechtlicher Bedingungen, gehörig darstellen und entwickeln, sondern auch die rechtliche Folge selbst, die Strafe, nach ihren gesetzlichen Bestimmungen darstellen *). Sollte denn

peinlichen Strafgesetze? Unmöglich, denn es spricht auch von vielen Handlungen, die keine Verbrechen, sondern bloße Polizeivergehungen sind; es handelt auch von Wucher, von Hurerey ꝛc. hat es alle, unter was immer für Strafgesetzen stehende Handlungen zum Gegenstande? Auch das nicht. Es giebt gar viele, selbst von Reichsgesetzen unter Strafe verbotene rechtswidrige Handlungen, deren es mit keinem Wort erwähnt. Die Verletzung der Lehnstreue ist sogar ein Verbrechen: und doch sucht man es in dem peinlichen Rechte vergebens. Nach dem ersten Begriff enthält es also zu viel, nach dem letztern zu wenig und hat mithin doch nicht einmal das erste Erforderniß einer Wissenschaft erfüllt. Hierauf hat mit gutem Grund Hr. Tittmann Versuch über die wissenschaftliche Behandlung des peinlichen Rechts. Leipz. 1798. §. 3. aufmerksam gemacht.

*) Man hat daher nicht unrecht, das Criminalrecht die Wissenschaft von dem Verbrechen (im weitern Sinne

denn aber wohl überall, wo nur die äussere, in dem Gesetz bestimmte Handlung, vorhanden ist, auch sogleich die gesetzliche Strafe statt finden können? Sollten nicht in der Natur der Strafe oder des Strafgesetzes gewisse wesentliche Bestimmungen vorhanden seyn, welche die Beschaffenheit der Anwendung des Gesetzes genauer bestimmten und eben hierdurch beschränkten? Es müssen doch wohl

Sinne des Worts) und Strafen zu nennen. Doch kann man es der Natur einer Rechtswissenschaft gemäßer, so bestimmen: es ist die Wissenschaft von den Rechten des Staats aus Strafgesetzen, gegen diejenigen, welche Rechte verletzt haben. Durch diese Bestimmung, deren Gültigkeit durch die Natur der Strafe gerechtfertigt wird, ist zugleich der Streit entschieden, zu welchem Theile der Jurisprudenz das CR. zu rechnen sey, ein Streit, aus welchem sich H. Zachariä nur dadurch zu retten glaubt, daß er dieses Criminalrecht als einen Theil der Staatsmoral betrachtet. Das C. R. gehört zum öffentlichen Rechte, weil es Rechte der Staatsgewalt darstellt, ist dem Privatrechte geradezu entgegengesetzt und dem Staatsrechte, dem Völkerrechte (ebenfalls ein Theil des öffentlichen Rechts) coordinirt. Im Ganzen ist dies auch die Meinung anderer. cf. Hugo Lehrb. des civ. Cursus. 1. Bd. §. 5. Stübel System des allgemeinen peinlichen Rechts. 1. Thl. §. 29. Besonders Hufeland Abriß der Wissenschaftskunde. §. 44.

wohl zu den objectiven Eigenschaften des Factums auch noch Eigenschaften der Person vorhanden seyn, von welchen nächst der Strafbarkeit der That auch noch die Strafbarkeit des Subjects abhängt. Es widerspricht doch gleich dem gesunden Menschenverstande, (und dieser hat immer, wenn auch nicht in der Wissenschaft, doch vor derselben seine Stimme) wenn man sich denkt, daß auch Kinder, Wahnsinnige, Rasende, kurz alle die, welche entweder nicht das Bewußtseyn des Strafgesetzes haben konnten, oder die Handlung, die sie begiengen, sich nicht unter demselben enthalten dachten oder denken konnten; daß alle diese Verbrecher seyn und als solche bestraft werden sollten. Unmöglich konnte doch gegen diese das Strafgesetz gerichtet werden; da dieses die Absicht hat durch die Vorstellung der Strafe abzuschrecken und ein solcher Zweck bei solchen Voraussetzungen gar nicht gedacht werden kann. Es ist daher die Pflicht des peinlichen Rechts, diese Fragen zu beantworten, diese Gründe der Anwendung des Strafgesetzes, wenn es solche giebt, wissenschaftlich zu begründen, darzustellen und zu entwickeln. —

Aber noch mehr! wir haben unbestimmte Strafgesetze; wir haben Verordnungen, welche

zwar

zwar die zu bestrafende gesetzwidrige Handlung bestimmen, aber die Strafe selbst unbestimmt lassen und der Willkühr des Richters anheim stellen. Diese Willkühr kann wohl nicht eine blinde, ohne vernünftige Gründe sich bestimmende Willkühr seyn. Ein Gesetz, welches diesen Sinn hätte, wäre ein unvernünftiges Gesetz, das sich selbst und allem Rechte widerspräche *). Das unbestimmte Gesetz kann daher nichts anders wollen, als daß die Strafe in concreto nach gültigen (auf bürgerliche Strafe sich beziehenden) Gründen bestimmt werden solle. Diese Gründe müssen daher aufgesucht, und müssen wissenschaftlich dargestellt werden, wenn sie ein sicherer Leidfaden für die Anwendung seyn sollen. Das Aufsuchen derselben ist das Geschäft des philosophischen Rechtsgelehrten, ihre wissenschaftliche Begründung und Darstellung ist ein Object des peinlichen Rechts. In diesem Gebiete der Jurisprudenz muß es daher eine Lehre von der Anwendung der Strafgesetze geben: und, weil diese Anwendung durch die Gründe von der Strafbarkeit der Handlungen be-

*) *Joh. Matth. Martini* Diss. de judice cauto in determinandis poenis arbitrariis. Bütz 1783. 4. — *Joh. Pet. Bucher* Diss. de arbitrio judicis non omnimode arbitrio. Rint. 1776. 4.

stimmt wird, so kann sie nichts anders, als die Darstellung und Entwickelung dieser Gründe der Strafbarkeit zu ihrem Objecte haben. Wer zweifelt wohl, daß dies das Object der sogenannten Imputationslehre sey? Haben unsere Rechtslehrer dabei einen andern Zweck, und können sie einen andern haben, als den, die Möglichkeit von der Anwendung der Strafe überhaupt und die Größe der Strafbarkeit der Handlungen dadurch zu bestimmen?

Das Problem, welches man hier aufzulösen hat, wäre also folgendes: welches sind die Gründe der äussern Strafbarkeit? oder, welches sind die nothwendigen Merkmale einer Handlung, aus welchen die äussere Strafbarkeit derselben erkannt wird? —

Diese Frage ist daher gar nicht zu verwechseln mit der: welches sind die Gründe der Imputabilität der Handlungen? Viele Rechtslehrer haben, wie man wohl sieht, beide mit einander verwechselt und halten die eine mit der andern für gleichbedeutend. Kein Wunder, wenn sie sich des Beweises für die Nothwendigkeit einer Imputationslehre in dem peinlichen Rechte für

überhoben glauben und uns ohne Beweis die Freiheit für den Grund aller äusseren Strafbarkeit ausgeben. Wenn man beide Fragen für identisch hält: so hat man die Antwort schon in die Frage selbst aufgenommen und ohne Untersuchung darüber entschieden, daß die äussere Strafbarkeit auf der Imputation (im obigen Sinne des Worts) beruhe. Und dann braucht man nur auf diese petitio principii weiter zu bauen, braucht nur diesen erschlichenen Grundbegriff zu entwickeln, um eine Lehre des peinlichen Rechts zu haben, von der man aber nicht begreifen und niemanden beweisen kann, wie und warum sie hineingekommen sey *). Beide Fragen

*) Mehrere Rechtslehrer nehmen sogar die Imputabilität der Handlung schon unmittelbar und ohne allen Beweis in den Begriff eines Verbrechens (crimen) zum Unterschied von einem bloßen Vergehen (delictum) auf. Zu diesen gehört *Nettelbladt in sist. elem. univers. jur. positiv. Tom. II.* §. 443. — *Engau Element. jur. crim. L. I.* §. 14. und *Heister Diss. de justis poenam mitigandi causis in criminibus* (Hal. 1752.) §. 1. — Ein herrliches Mittel ein Princip in eine Wissenschaft einzuführen und aus ihm zu folgern, ohne es erwiesen zu haben. Man braucht alsdann nur den Begriff von einem Verbrechen in seine Theile zu zerlegen, braucht nur zu sagen, daß nur die Imputabilität in der Beziehung der Handlung auf die Freiheit bestehe — und das Gebäude ist ohne Kopfbrechen begründet.

Fragen müssen daher wohl von einander unterschieden werden. Die letzte ist nur eine Antwort auf die erste, ob sie gleich, wie wir nachher zeigen werden, eine durchaus falsche Antwort ist. Man vergönne es uns also, das obige Problem in folgendes aufzulösen: Ist die Imputation ein Grund der äussern Strafbarkeit? oder sind es andere Gründe, welche die äussere Strafbarkeit bestimmen? Ob Imputation der rechtliche Grund für die äussere Strafbarkeit sey? ob eine Handlung auf Freiheit bezogen werden müsse, wenn sie gestraft werden soll? ob nach dem Grade der Freiheit die Größe der Strafbarkeit beurtheilt werden soll; oder ob von andern Gründen sowohl die Strafe überhaupt, als auch die Größe derselben abhängt? dies sind lauter Fragen altioris indaginis, die erst nach einer genauen Untersuchung über die Natur der Strafe und des Strafgesetzes, nach einer scharfen Unterscheidung des äussern und innern Forums, der Principien dieses und der Principien jenes entschieden werden können. Ich bitte diese Bemerkung (so sehr sie auch für den trivial seyn mag, der alles von selbst mit scharfen Augen faßt) ja nicht zu übersehen und wohl zu überdenken. Denn wer einmal mit der vorgefaßten

Mei-

Meinung, daß die Imputation schlechterdings Grund der äussern Strafbarkeit seyn müsse, unsere folgenden Untersuchungen übersieht; wer sogar Strafbarkeit und Imputabilität für identische Begriffe hält und daher von jener diese selbst nicht in Gedanken trennen kann: dem muß in der That nichts sonderbarer vorkommen, als ein Kopf, der erst das untersucht, worüber der Seinige schon so unbedingt entschieden hat; der sogar das bezweifelt, wovon er das Gegentheil nicht einmal zu denken vermag. —

Denken wir an die moralische Strafbarkeit, wollen wir die Strafwürdigkeit der Immoralität, der Verletzung innerer Gesetze bestimmen; so ist dieses freilich unmöglich, ohne die Handlung auf die Freiheit zu beziehen; denn ohne Freiheit ist gar keine Moralität oder Immoralität denkbar. Umgekehrt aber, wo wir eine unmoralische Handlung, eine Verletzung sittlicher Gesetze durch Freiheit wahrnehmen, mithin eine solche Handlung physisch imputirt haben, — da associirt sich sogleich die Vorstellung von der (moralischen) Strafbarkeit derselben. Denn die Beziehung einer illegalen Handlung auf Freiheit giebt den Begriff von der Immoralität derselben; in dem Begriffe der Immoralität ist aber schon der Be-

griff von Glücksunwürdigkeit enthalten, so daß wir durch jenes auch zugleich dieses denken müssen. Imputabilität und Strafbarkeit bestimmen sich wechselseitig in unsern moralischen Urtheilen über eine That, in unsrer Betrachtung derselben, als einer unmoralischen Handlung. Eben dies muß der Fall seyn, wenn wir das Verbrechen als unmoralische Handlung, mithin nicht als Verbrechen, sondern als Verletzung der Gesetze des Gewissens betrachten. — Und dieser Betrachtung kann sich nie der gemeine Verstand enthalten. In dem Verbrecher, den wir vor uns haben, sehen wir nicht blos den Verbrecher, sondern zugleich den bösen und unmoralischen Menschen. Wir urtheilen nie blos als Bürger und als Glieder der beleidigten Gesellschaft über ihn; als Menschen richten wir am liebsten und unwiderstehlichsten über den Menschen. Bei jeder Gelegenheit dringen sich uns die moralischen Principien auf, führen uns unvermerkt auf den Standpunkt des Gewissens und nur anhaltende Reflexion, durch fest bestimmte Grundsätze geleitete Vernunft kann uns in die Sphäre der reinrechtlichen Beurtheilung führen und uns in derselben fest erhalten. Wenn also der gemeine Verstand über ein Verbrechen oder

einen Verbrecher urtheilt, kann er etwas anders als die Freiheit (das Princip der moralischen Beurtheilung) als den höchsten Grund der Strafbarkeit betrachten? So ist es wirklich. Wir halten einen Verbrecher für strafbar, weil wir eine freie Uebertretung an ihm gefunden zu haben glauben; wir entschuldigen ihn und unser Gefühl ist Mitleid, wenn wir jene Freiheit entweder gar nicht, oder in einem sehr verringerten Grade, in ihm zu finden meinen. Eine andere Ursache, warum der gemeine Verstand den Grund aller Strafbarkeit in der Freiheit sucht, liegt in der Natur der rechtlichen Gründe der Strafbarkeit selbst. Die Gründe der rechtlichen Strafbarkeit sind, wie unten erwiesen werden soll, lediglich solche, die nur durch Untersuchung gefunden und aus der Natur der Strafe und des Strafgesetzes entwickelt werden müssen. Das Bewußtseyn dieser Gründe ist nicht in dem menschlichen Gemüth selbst unmittelbar enthalten; es setzt Wissenschaft und Gebrauch der philosophirenden Vernunft voraus. Das sittliche Gefühl des Menschen hat daher darüber gar keine Stimme und darum kann das Princip der Strafbarkeit, nach welchem es bei Verbrechen urtheilt, kein anderes seyn, als das moralische, welches ein jeder in seinem Busen

trägt,

trägt, welches mit dem Sittengesetz und dem Gewissen eines jeden unzertrennlich zusammenhängt, und dessen Bewußtseyn sich sogleich in ihm regt, als ein Gegenstand desselben vorhanden ist. Eben dies sind nun die Ursachen, warum die Vorstellungen von Freiheit und Strafbarkeit als die Folge derselben so innig mit einander verwebt sind; warum wir uns beide Begriffe immer in Gemeinschaft denken, und sobald wir ein Verbrechen betrachten, nach dem unmittelbaren Ausspruch unsers Gefühls, seine Strafbarkeit und die Größe desselben — aus der Freiheit beurtheilen. Es ist der gemeine Verstand, welcher hier in uns spricht und dieser gemeine Verstand urtheilt nach moralischen Principien, nach welchen Freiheit und Strafbarkeit, Strafbarkeit und Freiheit unzertrennlich mit einander verbunden sind.

Wir muthen es noch niemand zu, hier schon einen moralischen und rechtlichen Standpunkt mit uns zu unterscheiden und die Imputation blos als einen Grund der moralischen Strafbarkeit zu betrachten. Denn bewiesen haben wir noch nichts. Aber wir haben doch gezeigt, daß Freiheit das Princip der moralischen Strafbarkeit sey und haben die Gründe angegeben, warum es uns gewöhnlich ist, mit der Strafbarkeit den Begriff

von

von Zurechnung zu verbinden. Wir haben daher die Quelle des Irrthums und des Vorurtheils angegeben und können doch so viel mit Recht einem jeden zumuthen, daß er sich durch jenes Gefühl, durch jenen Ausspruch des gemeinen Verstandes nicht abhalten lasse, ohne Vorurtheil unsrer Untersuchung zu folgen und über das Resultat oder nur über die Möglichkeit derselben blos darum abzusprechen — weil dies allen Begriffen von Strafbarkeit und Imputation widerstreite. Diese Begriffe sind an und für sich ganz richtig. Aber wer kann es abläugnen, daß sie ursprünglich nur moralische Begriffe sind? Es ist daher sehr nothwendig und einem denkenden Kopfe, dem es um erwiesene Wahrheit zu thun ist, höchst anständig, zu untersuchen: ob denn diese moralische Begriffe auch rechtliche Begriffe seyen? ob der Grund, welcher die Strafbarkeit nach innern Gesetzen bestimmt, auch ihre Strafbarkeit nach äussern Gesetzen bestimme? Das Forum *externum* und *internum*, die Beurtheilung einer That nach moralischen und nach rechtlichen Begriffen, sind doch wesentlich von einander verschieden, und sollte daher nicht eine genaue Beantwortung jener Frage allen Theorien vorangehen müssen? Es ist keine Arroganz, wenn ich sage, daß wer hierauf nicht bereitwillig

mit

mit ja antworten kann, wer hier immer nur an Worten und einmal aufgefaßten Begriffen nagt; daß für den diese Bogen nicht geschrieben sind und daß für den und von dem überhaupt nichts zu hoffen ist.

Ich kehre nach dieser etwas langen, aber sehr nothwendigen Abschweifung zu der eigentlichen Absicht dieses Kapitels zurück. Ich frage zunächst: welches ist der Zweck dieser Lehre, von den Gründen der Strafbarkeit der Handlungen? Sie ist, wie in dem vorhergehenden gezeigt worden, Object der Rechtswissenschaft und muß daher auch, wie dies die Natur einer Rechtswissenschaft mit sich bringt, aus wirklichen Rechtssätzen bestehen. Diese Lehre bestimmt daher, was wirklich Rechtens ist, bestimmt die Gründe der Strafbarkeit, in so ferne sie rechtlich-nothwendige Gründe der Strafbarkeit sind. Diese Gründe sind also Normen für den Richter in der Anwendung der Strafgesetze; nach ihnen soll er bei unbestimmten Strafgesetzen bestimmen, welches die Größe der Strafe eines besondern Falls seyn müsse; nach ihnen soll er überhaupt beurtheilen, wann das Strafgesetz und die Strafe ihrer Natur nach statt haben könne. Aber nicht blos der Richter, sondern auch der Gesetzgeber beurtheilt und bestimmt die Strafbarkeit der Handlun-

lungen. Dieser hat nicht blos zu erklären, welche Handlungen strafwürdig seyn sollen; sondern er hat auch die Strafe festzusetzen, welche auf jene Handlungen folgen soll. Dieses Geschäft kann eben so wenig willkührlich seyn, als das Geschäft des Richters bei der Anwendung der Strafe. Es muß also Principien geben, nach welchen beurtheilt wird: ob und in welcher Quantität eine Strafe statt haben solle? Giebt es solche Principien nicht, oder werden sie nicht wirklich befolgt; so ist alle Strafgesetzgebung ein Werk der bloßen Willkühr, welche keine Grenzen der Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit anerkennt, welche ohne Grund Bestimmungen giebt und daher vor der Vernunft nicht bestehen kann. Sane si leges revera reipublicae parentes sunt (quemadmodum sunt profecto) requiritur omnino, ut pro ratione delictorum poenas etiam constituant: nequaquam vero immanem aliquam multoque quam pro delicti modo graviorem poenam imponant *). Unter der Voraussetzung also, daß es Principien giebt, welche der Gesetzgebung selbst zum Grunde liegen und nach welchen der Gesetzgeber die Strafbarkeit der Handlung überhaupt beurtheilt, so können wir eine zweifache Art der Strafbarkeit unterscheiden, wovon man die eine



*) Nov. Leon. 105.

Strafbarkeit der Handlungen *in abstracto*, die andere aber die Strafbarkeit der Handlungen *in concreto* nennen kann, je nachdem wir uns entweder den Gesetzgeber oder den Richter als Subject der Beurtheilung denken. Strafbarkeit (punibilitas) einer Handlung im allgemeinen ist diejenige Eigenschaft derselben, durch welche sie Grund der Nothwendigkeit und rechtlichen Möglichkeit einer Strafe ist, wenn man nun die Strafbarkeit einer bestimmten Handlung erwägt; wenn also jene Merkmale an einer als Factum gegebenen speciellen Handlung erkannt werden, so haben wir die Strafbarkeit der Handlungen in concreto. Sie ist aber Strafbarkeit in abstracto, wenn sich jene Merkmale an einer im allgemeinen vorgestellten Handlung finden, oder, um bestimmter zu reden, wenn die in dem bloßen Begriff der Handlung enthaltenen Prädicate, als Grund der Nothwendigkeit und rechtlichen Möglichkeit einer gewissen Strafe erkannt werden. Wer die Strafbarkeit eines wirklichen Diebes erwägt, beurtheilt die erste, wer die Strafbarkeit eines Diebstahls überhaupt untersucht, beurtheilt die zweite. Daraus ergiebt sich von selbst, daß es in so ferne auch eine zweifache Art von Gründen der Strafbarkeit geben müsse. Die

strafbare Eigenschaft einer gewissen Handlung überhaupt ist ein Grund der Strafbarkeit in abstracto; die strafbare Eigenschaft einer bestimmten, gegebenen Handlung ist ein Grund der Strafbarkeit in concreto.

Wenn also gleich sowohl die Gesetzgebung als auch die Urtheile des Richters in Beziehung auf Strafbestimmungen, durch Gründe der Strafbarkeit begründet werden, so finden sich doch folgende wesentliche Unterschiede von beiden. Nemlich: 1) der Richter hat nur bestimmte Facta zu bestrafen, in so ferne er blos die Gesetze auf concrete Fälle anzuwenden hat. Er beurtheilt nur die Strafbarkeit der Handlungen in concreto. Der Gesetzgeber hat Handlungen im allgemeinen zum Gegenstande, nicht aber gegebene Facta: er also beurtheilt die Strafbarkeit der Verbrechen in abstracto. 2) Die Gründe der Strafbarkeit, in so ferne sie Principien der Gesetzgebung sind, bestimmen die Gesetzgebung selbst, determiniren die Strafe überhaupt und die Größe derselben in dem Gesetz. Die Gründe der Strafbarkeit, als Principien für das richterliche Urtheil, bestimmen die Anwendung des Gesetzes und determiniren die Strafe für einen concreten Fall. Das richterliche Urtheil über die Strafbar-

keit

keit (Imputation) besteht, wie Köhler *) sehr richtig bemerkt, aus einem Vernunftschluß, in welchem das Gesetz der Obersatz, das concrete Factum der Mittelsatz, die Conclusion die rechtliche Folge ist. Bey dem gesetzgeberischen Urtheil über die Strafbarkeit der Handlungen in abstracto ist es umgekehrt. Die Principien von der Strafbarkeit der Handlung sind der Obersatz des Urtheils; die Handlung ist der Mittelsatz; das Gesetz ist die Conclusion. — Will man nun das Urtheil über die Strafbarkeit einer Handlung, (im uneigentlichen Sinne) Imputation nennen; so kann man mit gutem Grunde eine politische (gesetzgeberische) und eine rechtliche (richterliche) Imputation unterscheiden; und unter jener die Beurtheilung der Strafbarkeit der Handlungen in abstracto; unter dieser aber die Beurtheilung der Strafbarkeit derselben in concreto verstehen. Allein ich werde mich dieser Terminologie nicht bedienen, weil der Begriff der Imputation die Beziehung auf die Freiheit als Grund der Strafbarkeit und zwar einer gegebenen Handlung, in sich enthält und daher leicht zu Mißverständnissen Anlaß geben könnte.

*) *Exercitationes juris nat. Ex. III. §. 379. 386.*

könnte. Und was kommt es denn auf Worte an, wenn wir nur die Sache haben.

Nun aber entsteht die Frage, zu deren Vorbereitung das unmittelbar Vorhergehende dienen sollte; nemlich: welches ist die Quelle, aus der wir die Gründe der rechtlichen Imputation schöpfen müssen? — eine Frage, die im eigentlichen Sinne eine Präliminar-Frage ist, weil wir vor ihrer Beantwortung keinen festen Schritt in der Darstellung dieser Gründe selbst thun können und die wohl mehr Aufmerksamkeit verdient, als man ihr bisher geschenkt hat. Man philosophirt hier, man stellt philosophische Principien auf, ohne sich eben darüber Rechenschaft gegeben zu haben: ob und warum man denn hier philosophiren dürfe und welches die Grenzen seyen, welche der Philosophie durch die Natur des Gegenstandes gesetzt werden? man philosophirt, ohne vorher den Boden zu untersuchen, auf welchem man bauen will, ohne das Princip zu bestimmen, von welchem alles Raisonement ausgehen muß.

Daß hier die Philosophie unsre größte, vielleicht unsre einzige Stütze sey; haben alle Rechtslehrer mit Recht anerkannt. Von positiven Gesetzen sind wir hier fast ganz verlassen, und es läßt

sich kein einziges aufzeigen, welches auch nur mit einiger Bestimmtheit sich über die Art der Anwendung der Strafgesetze im allgemeinen erklärte. Sie sind entweder unbestimmt, oder sie gehen nicht auf das allgemeine, sondern nur auf einzelne Fälle. Um daher dem Richter einen vollständigen und sichern Leitfaden zu geben, müssen wir über die ausdrücklichen Bestimmungen der Gesetze hinausgehen, müssen aus allgemeinen Principien unsre Grundsätze ableiten und können auf die einzelnen ausdrücklichen positiven Bestimmungen nur in so ferne Rücksicht nehmen, als nöthig ist, um unsere Theorie zu vervollständigen, nach positiven Gesichtspunkten zu berichtigen und zu bestätigen. Aber von welcher Beschaffenheit müssen denn diese allgemeinen Principien seyn, wenn sie Gegenstand des Criminalrechts seyn können?

Unser Criminalrecht ist ein Theil der positiven Rechtswissenschaft und muß daher auch positive Rechte, d. h. solche, die durch Willkühr bestimmt, oder doch in einer gesetzgeberischen Willkühr enthalten sind, zu ihrem Gegenstande haben. Das erste Gesetz einer jeden wissenschaftlichen Behandlung, welches sich aus der Natur einer Wissenschaft überhaupt unmittelbar ableiten läßt, be-

steht

steht darin, daß die Wissenschaft nicht nur vollständig, sondern auch rein vorgetragen werde; daß nicht nur nichts Einheimisches, wesentlich in sie gehöriges ausgeschlossen; sondern auch nichts Fremdartiges in sie aufgenommen werde. Wer mag das eine Wissenschaft nennen, wo ganz fremdartige Erkenntnisse unter einander geworfen sindund was in andern Gebieten einheimisch ist, hier als Fremdling herrscht? So auch die positive Rechtswissenschaft in allen ihren Theilen. Sie ist von andern Wissenschaften nicht nur dadurch unterschieden, daß sie vollkommene Rechte und Verbindlichkeiten lehrt; sondern auch dadurch, daß sie positive vollkommene Rechte und Verbindlichkeiten lehrt. Wir widersprechen daher der Natur der Jurisprudenz und zerstören die Reinheit derselben, eben so sehr, wenn wir Rechtssätze, die keine positive Rechtssätze, nicht in dem Willen des Gesetzgebers enthalten sind, in sie aufnehmen; als wenn wir Sätze, die gar keine Rechte und Verbindlichkeiten bestimmen, in sie aufnehmen. Daraus folgt denn in Beziehung auf das natürliche Recht 1) daß in die positive Jurisprudenz nicht solche natürliche Rechtssätze aufgenommen werden dürfen, welche den positiven Grundsätzen widersprechen. Denn durch positive Gesetze des Staats

dürfen die Bestimmungen des natürlichen Rechts dem Zweck des Staats gemäß modificirt werden: und diese positiven Bestimmungen hat die Jurisprudenz darzustellen. Gesetzt daher auch, daß die positiven Verordnungen den sogenannten legibus naturalibus absolute prohibitivis widersprächen; so dürfen diese doch eben so wenig mit Stillschweigen übergangen, als mit den natürlichen Rechtssätzen vertauscht werden. Die positive Rechtswissenschaft hat das förmliche Recht darzustellen. Dieses zu würdigen und nach allgemeinen Grundsätzen zu prüfen, ist das Geschäfte nicht des Rechtslehrers, sondern des Philosophen. Jener steht als solcher — und als solcher ist er Pfleger der Rechtswissenschaft — blos unter den Gesetzen und nicht über ihnen, und hat sie und nichts anders zum Princip für die Bestimmung der Rechtssätze, welche den Inhalt der positiven Rechtswissenschaft ausmachen sollen. Aber 2) darf auch das positive Recht nicht solche Rechtssätze aufnehmen, die zwar keinem positiven Gesetz widersprechen, aber doch schlechthin und in jeder Rücksicht natürliche Rechtssätze sind. Der Grund ist kein anderer als der: weil sie Rechtswissenschaft ist und wenn sie der Natur und den Forderungen von Wissenschaft überhaupt entsprechen

will,

will, in ihrer ganzen Reinheit, unvermischt mit Gegenständen anderer Wissenschaften, vorgetragen werden muß. Es ist hier nicht von der Nutzbarkeit des natürlichen Rechts für die Anwendung des positiven die Rede. Es ist schon oft und ganz richtig gesagt worden, daß der Codex des natürlichen Rechts der subsidiarische des positiven ist. Allein ganz etwas anders ist es: ob man das Recht hat, die Grenzen des Naturrechts mit den Grenzen des positiven Rechts zu verwirren und die naturrechtlichen Grundsätze, blos wegen ihrer Nutzbarkeit zu einheimischen Rechtssätzen der positiven Jurisprudenz zu machen. Und so lange man nicht zeigen kann, daß entweder die positive Rechtswissenschaft keine positive Rechtswissenschaft oder daß es nicht nothwendig sey, in einer Wissenschaft, wenn sie diesen Namen verdienen soll, das fremdartige und betrogene von ihr abzusondern; so lange wird man auch jene Frage mit einem categorischen nein! beantworten müssen. — Ich weiß es sehr wohl, daß ich hier die Majorität des juristischen Publikums zu meinen Gegnern habe. Man hält es sogar für verdienstlich, sie mit recht viel *Allotriis*, utilitatis et jucunditatis gratia, zu vermischen. Man hat einen Plan für das peinliche Recht entworfen,

in

in welchem Politik und Naturrecht, positives Recht und Philosophie der Gesetze in friedlicher Eintracht neben einander wohnen sollen *): und man hat diesen Plan nicht blos gelobt, sondern bewundert und nachgeahmt. Man hat es als ein Mittel der weitern Ausbildung des practischen Theils unsres Criminalrechts ausgegeben, diesen mit den Klugheitsregeln für den Richter, nach Grundsätzen einer Criminalpsychologie, zu versetzen **), ja man hat es als ein wesentliches Stück der Cultur des Criminalrechts angerühmt. — Die Begriffe von den Verbrechen nach allgemeinen Grundsätzen zu bestimmen und auf die unglücklichen positiven Gesetze nur darum Rücksicht zu nehmen, um ihre Einstimmung oder Nichtübereinstimmung mit jenen zu zeigen und im letzten Falle unsere Bemerkungen darüber anzubringen ***). Wahrlich, kein Feind der Gesetze, dem es recht ernstlich drum zu thun wäre, sie durch die Wissenschaft derselben aufzuheben, könnte

*) Staatswissenschaftliche und juristische Literatur. 1795. März. S. 347.

**) Tittmann, Versuch über die wissenschaftl. Behandlung des peinl. Rechts. §. 16. S. davon meine Recension in der *A. L. Z.* 1798. *No.* 322.

***) Tittmann l. c. §. 15.

könnte eine bessere Methode finden, als die hier gepriesene: und es könnte kein Mittel geben, durch welches die Rechtswissenschaft verwirrt und in neue Barbarey gestürzt werden könnte, als durch diese angeblichen Cultur-Methoden. Denn wenn man einmal die Grenzen der Rechtswissenschaft überschritten hat, und es verdienstlich hält, Hülfskenntnissen, blos wegen ihrer Brauchbarkeit, das Bürgerrecht in der Wissenschaft selbst einzuräumen; wer zeigt uns dann die Linie, wo wir aufhören sollen, mit diesem Bürgerrecht freigebig zu seyn? Die medicina forensis hat eben so gut darauf Ansprüche als das Naturrecht, die Criminalpolitik eben so gut wie die medicina forensis, und wenn man denn bis auf diesen Punkt consequent geworden ist, dann haben wir ein gar nützliches Aggregat von Kenntnissen, die aber eben darum, weil sie Aggregat sind, des Namens Wissenschaft sich enthalten müssen.

Man mißverstehe aber nicht die Behauptung, daß auch naturrechtliche, den positiven Gesetzen nicht widersprechende Rechtssätze in das Gebiet der Rechtswissenschaft keineswegs aufgenommen werden dürften. Es ist hier von blos natürlichen Rechten die Rede, also von solchen, die in keiner Rücksicht als positive Rechte betrachtet werden kön-

können und blos als natürliche Rechtssätze in die Jurisprudenz aufgenommen werden sollen. Es giebt relative und absolute positive Rechte, je nachdem sie entweder durchaus positiv sind und gar nicht vorhanden seyn würden, wenn nicht die Willkühr sie bestimmt hätte, oder aber solche, welche nur von dem Gesetzgeber positive Sanction erhalten haben. Daß diese (relativen) positiven Rechte in unsre Rechtswissenschaft gehören, wird niemand bezweifeln. Denn sie sind nicht blos als natürliche, sondern auch als positive Rechte vorhanden, in welcher letzten Rücksicht sie denn ein nothwendiger Gegenstand der Rechtsgelahrtheit sind. Was immer für eine rechtliche Bestimmung in dem Willen des Gesetzgebers enthalten und als solche erkannt wird, die ist positiv und in unserer Rechtswissenschaft einheimisch.

Ich ziehe nun hieraus eine Folge zur Beantwortung meiner obigen Frage. Die Gründe der Strafbarkeit sind nicht durch ausdrückliche positive Gesetze bestimmt; sondern müssen aus allgemeinen Gründen entwickelt werden. Da nun aber diese als solche nicht in das Gebiet der Rechtswissenschaft gehören; so können diese Grundsätze entweder gar nicht ein Gegenstand un-

unsers positiven Criminalrechts seyn, oder es müssen Gründe vorhanden seyn, aus welchen erkannt wird, daß jene allgemeine Principien in dem Willen des Gesetzgebers enthalten, mithin stillschweigend von demselben sanctionirt sind.

Es kann etwas nur dann als stillschweigend in dem Willen des Gesetzgebers enthalten, erkannt werden, wenn dieser eine ausdrückliche Verordnung giebt, in dieser aber eine andere Bestimmung nothwendig enthalten ist, so daß sich ein Widerspruch in der ausdrücklichen Verordnung selbst fände, wenn das Gegentheil angenommen würde. So ist der Satz, daß Strafgesetze, wenn sie gültig seyn und angewendet werden sollen, müssen publicirt worden seyn, schon in jedem Strafgesetze selbst stillschweigend, aber nothwendig enthalten. Denn durch das Strafgesetz will der Oberherr — ein Strafgesetz geben; und aus der Natur eines solchen Gesetzes ergiebt sich jene Behauptung unmittelbar. Da nun der Gesetzgeber sich offenbar widersprechen würde, wenn er ein Strafgesetz gäbe und doch auch nicht die Prädicate wollte, welche in dem Begriff von einem Strafgesetz nothwendig enthalten sind; so ist mit diesem Begriffe zugleich jener Satz stillschweigend

anerkannt, und gehört, weil er ein Rechtssatz und zwar ein in dem Willen des Gesetzgebers enthaltener Rechtssatz ist, in das Gebiet einer positiven Rechtswissenschaft. Man nehme an, wir hätten kein ausdrückliches Gesetz, welches verordnete, daß Kinder (nicht blos den Jahren, sondern auch der Gemüthsart nach) den eigentlichen Strafgesetzen nicht unterworfen seyn sollten; so würde sich doch dieses auf demselben Wege, wie das vorhergehende, ergeben. Der wesentliche unabänderliche Zweck eines Strafgesetzes ist ja der, daß durch die Vorstellung der in ihm enthaltenen Strafdrohung das Begehren der That aufgehoben werde. Wie kann es also als Strafgesetz wirken, wo entweder die Vorstellung des Gesetzes, oder die Subsumtion der That unter dasselbe nicht vorhanden ist. Würde aber der Gesetzgeber sich nicht selbst und dem Begriff von Strafgesetz widersprechen, wenn er das Strafgesetz auf eine solche Person ausdehnte und mithin ein Subject abschrecken wollte, wo keine Abschreckung durch das Gesetz gedacht werden kann. Ausschließung jener Personen von dem Strafgesetz ist daher in diesem nothwendig enthalten, und der Satz, der dieses ausdrückt,

ge-

gehört aus dem angeführten Grunde der positiven Rechtswissenschaft an.

Der angegebene Weg ist daher auch der einzige, auf welchem die Gründe der Strafbarkeit gefunden werden können. Sie müssen als enthalten in dem stillschweigenden, obgleich nothwendigen Willen des Gesetzgebers dargestellt werden und müssen daher, weil kein anderer Grund, der den stillschweigenden und zugleich nothwendigen Willen des Gesetzgebers bestimmte, möglich ist, aus der Natur der Strafe und des Strafgesetzes entwickelt werden. Daraus fließt denn der für unsre Untersuchung sehr wichtige Satz: Nur diejenigen Gründe der Strafbarkeit sind wahr, welche sich aus der Natur des Strafgesetzes und der Strafe ergeben; alle diejenigen sind falsch, welche dieser Natur der bürgerlichen Strafe und des Strafgesetzes widersprechen. Denn gesetzt, solche Gründe wären an sich noch so wahr, könnten in anderer Rücksicht noch so streng erwiesen werden: wie dürften wir sie für Rechtssätze, die unserer Wissenschaft angehören, ausgeben; und wie dürften wir sie für Grundsätze der bürgerlichen

lichen Strafbarkeit ausgeben, wenn sie auf diese Weise nicht gerechfertigt werden können?

Nachdem wir im allgemeinen den Weg bezeichnet haben, auf dem wir die Auflösung des Problems finden können, so wollen wir noch um einen Schritt weiter gehen, und im allgemeinen die Frage zu beantworten suchen: wie? und in wie ferne denn die Natur des Strafgesetzes selbst uns jene Principien der Strafbarkeit liefern könne? und welche Principien es sind, auf welche uns der stillschweigende und nothwendige Wille des Gesetzgebers, in Aufsuchung und Darstellung der richterlichen Gründe der Strafbarkeit, verweist? Wir haben gezeigt, daß auch der Gesetzgebung Principien der Strafbarkeit zum Grunde liegen, welche wir Gründe der Strafbarkeit in abstracto genannt haben. Wie also? sollten nicht diese Principien der Strafbarkeit in abstracto zugleich die Principien der Strafbarkeit in concreto seyn und läßt es sich nicht sehr gut denken, daß wir nur jene zu entwickeln brauchten, um zugleich auch diese zu besitzen?

Um hier nicht zu abstrakt und dunkel zu werden, wollen wir die zwey, in dem allgemeinen

Pro=

Problem, das dieser ganzen Lehre zum Grunde liegt, enthaltenen Fragen von einander unterscheiden. Die Lehre, welche von den rechtlichen Gründen der Strafbarkeit handeln soll, muß nemlich in zwey wesentlich verschiedene Theile zerfallen, von welchen der eine die Darstellung der Gründe für die Strafbarkeit überhaupt, der andere die Darstellung der Gründe für die Grade der Strafbarkeit zu seinem Objecte hat. Jener beantwortet die Frage: welches sind die Gründe, von welchem die Möglichkeit der Strafe überhaupt abhängt? oder: wer und wann kann gestraft werden? dieser sucht die Frage aufzulösen: welches sind die Gründe, von welchen die Größe der Strafe abhängt? — Grolman *) hat diese beiden Fragen sehr gut unterschieden und abgesondert von einander, jedoch als Theil der Lehre von der Strafbarkeit der Handlungen, beantwortet. Aeltere Rechtslehrer aber, wie z. B. Koch **) schließen jenen Theil, man weiß nicht warum, von ihrer Imputationslehre aus und tragen ihn unter dem Titel: *de his qui delicta committere possunt*, ganz

*) Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft. S. 29 — 32.

**) *Inst. jur. crim.* Cap. III.

ganz besonders vor; andere, wie Quistorp *), Kleinschrod **) u. a. vermischen diese Theile unter einander und sprechen in einer Reihe bald von den Gründen, welche die Strafbarkeit ganz aufheben, bald von denen, welche sie verringern oder erhöhen. Jeder sieht wohl von selbst die Nothwendigkeit einer Trennung ein. Es ist hier von ganz verschiedenen Gegenständen die Rede; es liegen zwey ganz verschiedene Probleme zum Grunde, und welcher Nachtheil muß nicht hieraus selbst für die Wahrheit der Sätze entspringen, da die Gründe für die Strafbarkeit überhaupt, von denen, welche die Größe derselben bestimmen, so gar sehr unterschieden sind.

Unsere obige Frage wollen wir zuerst in Beziehung auf den zweiten Theil dieser Lehre zu beantworten suchen. Es ergiebt sich von selbst und ist von allen Rechtslehrern eingestanden, daß die Gründe für die Größe der Strafe, besonders bey den unbestimmten Gesetzen nothwendig sind. „Saepissime judex criminalis ipsius legislatoris munere fungi debet.

*) Grundsätze des peinl. Rechts. II. Kap.

**) System. Entw. 1. Thl.

debet. Quid enim aliud agit, ubi ob legum penuriam ipse ex arbitrio poenam determinat? quomodo hoc munere fungi potest, nisi doctrinam de actionum moralitate atque justa hac inter et poenas proportione in succum et sanguinem converterit?“ sagt Eckardt *). Wir dürfen daher wohl jene Frage vorzüglich von diesem Gesichtspunkte aus beantworten, ohne noch auf die Brauchbarkeit dieser Lehre bei bestimmten Strafgesetzen Rücksicht zu nehmen, welches uns schon darum unmöglich ist, weil wir gegen jene Brauchbarkeit manche Einwendungen in Bereitschaft haben. Ueberdies muß ja das, was als Princip der Strafbarkeit bei unbestimmten Strafgesetzen erwiesen ist, auch wohl als Princip derselben bei bestimmten gelten.

Das unbestimmte Strafgesetz bestimmt nicht die Strafbarkeit der Handlung in abstracto, sondern überläßt es dem Richter dieselbe in concreto zu bestimmen. Es kann damit nichts sagen, als der Richter soll nach vernünftigen Gründen der Strafbarkeit die Art und Größe der Strafe bestimmen. Unsere positiven Gesetze, besonders die Ca-

*) l. c. in praef.

Carolina, sagen dies mit deutlichen Worten. So sagt der Art. 112: „Jem welche falsch Siegel, Briefe ꝛc. machen, sollen an Leib und Leben, je nachdem die Falschung viel oder wenig, boshaftig und schädlich geschieht — gestraft werden.“ So auch in andern Stellen: „Nach Gelegenheit und Gestalt der Personen und unterstanden Missethat *); oder: „nach Größ und Gelegenheit seiner Mißhandlung **); „nach Gelegenheit und Gestalt der Sachen“ ***) ꝛc. — Wenn nun aber den Richter bestimmte und ausdrückliche Gesetze verlassen, (welches hier der Fall ist, da sie zwar im allgemeinen seine Willkühr durch den Begriff von der Strafbarkeit einschränken, aber ihm doch die Gründe der Strafbarkeit selbst nicht ausdrücklich bestimmen) so darf er darum doch nicht ganz aus dem Kreise der positiven Gesetzgebung heraustreten, und aus was immer für andern Gründen die Principien zu seinen Urtheilen hernehmen. Er ist Richter, ist als solcher blos

Diener

*) Art. 124. C. C. C.

**) Art. 127. C. C. C.

***) Art. 136. C. C. C.

Diener der Gesetze und darf nicht selbst die Gründe zu seinem Urtheile (den Obersatz in denselben) bestimmen, ohne aufzuhören Richter zu seyn und in das Geschäft des Gesetzgebers einzugreifen. Wenn daher auch keine ausdrückliche Verordnung für einen bestimmten Fall vorhanden ist, so bleibt er doch in seinem Urtheile an die Gesetzgebung überhaupt gebunden, und muß aus ihr, wenn auch nicht aus ausdrücklichen Bestimmungen, doch aus andern gesetzlichen Gründen, den Obersatz zu seinen Erkenntnissen nehmen. Solche Gründe sind nun 1) die Analogie der Gesetze, welche in so ferne, als sie durch die Gründe der Gesetze (rationes legum) bestimmt wird, der Geist der Gesetze genannt werden kann. Diese ist vorhanden, wenn die ausdrückliche Bestimmung eines Gesetzes, wegen der Aehnlichkeit des Falls und der Identität des Grundes auf einen durch das Gesetz nicht bestimmten Fall ausgedehnt wird. So wichtig aber auch diese Analogie in andern Rücksichten ist, so wenig kann sie hier von Gebrauch seyn. Es ist hier von der Größe der Strafe, welche eine gewisse Handlung treffen soll, die Rede. Wenn nun die Analogie dieselbe bestimmen sollte, so müßte die ausdrücklich bestimmte Strafe eines andern Verbrechens, auf

das Verbrechen des unbestimmten Gesetzes angewendet werden, und dann würde die Strafe dieses Verbrechens eben so wenig unbestimmt seyn, als die Strafe des andern. Beide Verbrechen wären daher eimem bestimmten Strafgesetze unterworfen und mithin müßten bey Bestrafung der That, welcher die willkührliche Strafe angedroht worden, ganz dieselben Grundsätze beobachtet werden, wie bey dem Verbrechen, auf welches der Gesetzgeber die bestimmte Strafe gesetzt hat. Aus der Wirklichkeit der Strafe, welche auf die That gesetzt ist, sehen wir aber offenbar, daß sie nicht unveränderlichen Bestimmungen, (welche Anwendung finden, sobald nur die allgemeinen von dem Gesetzgeber vorausgesetzten Bedingungen in concreto existiren); sondern nach den besondern Umständen eines jeden einzelnen Falls, welche bald eine größere bald eine geringere Strafbarkeit hervorbringen, bestraft werden solle *). Diese besondern Umstän-

*) Ich kann daher dem ungenannten Verfasser des Aufsatzes: Ueber die Natur und Grenzen der richterlichen Willkühr bey Anwendung der Strafgesetze: in Hag. und Günthers Arch. 1. Bd. No. 2. nicht beistimmen, wenn er behauptet, daß der Richter um die Art und Größe der

stände, die Gelegenheit und Gestalt der Sachen, sollen für den Richter die Data zur Beurtheilung der Strafbarkeit seyn. Um nun diese Data gesetzlich zu beurtheilen: um zu erkennen, ob und in wie weit diese oder jene Eigenschaft der That, Grund einer größern oder geringern Strafbarkeit sey, und um zu wissen, welche Art; die Strafbarkeit zu beurtheilen, den Gesetzen gemäß sey; bleibt dem Richter, wenn er sich in den Schranken der Gesetzgebung erhalten will, nichts anders übrig, als 2) der Geist der Gesetzgebung überhaupt, d. h. die Principien, welche der Gesetzgebung selbst und zwar im Allgemeinen bey Bestimmung der Strafe zum Grunde liegen. So wie also bey der Analogie der Grund des einzelnen Gesetzes das Princip des richterlichen Urtheils ist, so ist es hier der Grund der Strafbarkeit, auf welchem die Strafgesetzgebung überhaupt beruht, von welchem die Bestimmung der Strafe

der Strafe bey unbestimmten Gesetzen zu finden, auf die Analogie der Gesetze sehen müsse. Ist man darüber mit sich einig, daß auch die Praxis ein gültiges Gewohnheitsrecht begründen könne, so muß freilich der Richter diese befolgen, wenn sie die Strafe bestimmt hat. Dann ist aber nicht mehr von der Anwendung eines unbestimmten Strafgesetzes die Rede.

Strafe für einen besondern Fall abhängt. Da nun jene Principien der Gesetzgebung aus Gründen der Strafbarkeit in abstracto bestehen, so folgt unmittelbar der Grundsatz: die Gründe der Strafbarkeit *in abstracto* sind zugleich die Gründe der Strafbarkeit *in concreto*; oder: aus denselben Gründen, nach welchem der Gesetzgeber die Strafbarkeit beurtheilt, nach denselben Gründen muß sie auch der Richter beurtheilen.

Die Sache ist an und für sich klar; aber um desto sicherer zu gehen, wollen wir sie noch durch einige andere Argumente bestätigen.

Wenn der Gesetzgeber nach gewissen Principien die Größe der Strafe bestimmt, (und dies geschieht immer, wenn er bestimmte Strafgesetze giebt) so ist hierin, nach dem Satze des Widerspruchs, die Erklärung enthalten; daß jene Principien die Gründe seyen, nach welchen er gestraft haben wolle, nach welchen die Größe der Strafe bestimmt werden solle. Er erkennt durch die Gebung des Strafgesetzes jene Principien, als gültige Gründe der äussern bürgerlichen Strafbarkeit an. Wenn er nun ein unbestimmtes Strafgesetz giebt, was erklärt er anders dadurch, als daß nach jenen allgemeinen, von ihm anerkannten

ten Principien der Strafbarkeit die Strafe bestimmt werden solle? — Er determinirt selbst die Strafe nach jenen Principien nicht; allein da doch die willkührliche Strafe nach Principien der bürgerlichen Strafe erkannt werden muß, da er jene Principien als Gründe für die Bestimmung der Strafe (durch die Festsetzung der Strafe nach jenen Principien bey bestimmten Strafgesetzen) anerkannt, und auch ausser diesen keinen andern Maasstab für die Strafe des unbestimmten Gesetzes dem Richter gegeben hat, was kann dieses Gesetz für einen andern Sinn haben, als den: nach den von mir anerkannten Gründen der Strafbarkeit soll die Strafe des Verbrechens in concreto bestimmt, nach denselben Principien, nach welchen ich die Strafbarkeit in abstracto bey bestimmten Strafgesetzen beurtheilt habe, soll sie bey unbestimmten Gesetzen in concreto beurtheilt werden? — Ein entgegengesetzter Sinn würde den Gesetzgeber mit sich selbst in Widersprüche verwickeln; denn sollten die gesetzgeberischen Principien der Gebrauch zur Bestimmung der Strafe nicht seyn, so müßte entweder nach gar keinen, oder nach andern Principien die Strafe in concreto bestimmt werden sollen. Daß das erste unmöglich sey, wurde schon gezeigt; durch das

letzte

letzte würde der Oberherr erklären, daß die Gründe der Strafbarkeit, welche seine bestimmten Strafgesetze begründen, Gründe der bürgerlichen Strafbarkeit seyen und doch auch nicht seyen. Das erste erklärte er durch das bestimmte Strafgesetz, das letzte durch das unbestimmte. Sind also die den bestimmten Strafgesetzen zum Grunde liegenden Principien Gründe der bürgerlichen Stafbarkeit, so müssen sie es auch dann seyn, wenn die Strafe erst in concreto bestimmt werden soll.

Sehen wir auf das Princip der Gesetzgebung seinem Gehalte nach, so wird dies über allen Zweifel erhoben. Wir haben gezeigt, daß nicht die Pflichtwidrigkeit einer Handlung, sondern allein die Gefährlichkeit derselben der Grund aller bürgerlichen Strafbarkeit sey. Denn jenes macht nur den Grund der moralischen Strafe aus, welche mit der bürgerlichen ja nicht verwechselt werden darf. Daraus folgt denn auch, daß nicht die Größe der Pflichtwidrigkeit, nicht der Grad der Immoralität der Handlung, sondern allein der Grad der Gefährlichkeit das Princip seyn könne, nach welchem die gesetzliche Strafe bestimmt wird. Der Gesetzgeber will ja nicht die Verminderung der Glückseligkeit mit der Immoralität in Harmonie bringen, welches nur einem mora-

lischen Richter zukommt, sondern er will blos von der Handlung, die mit dem Zweck des Staats in Widerspruch steht, abschrecken, muß also auch um diesen Zweck zu erreichen, die Größe der Strafe nach dem Grade der Gefährlichkeit abmessen. Kann nun wohl ein Verbrechen, dessen Strafbarkeit nur in concreto beurtheilt werden soll, einen andern Maasstab des Urtheils haben? Zwischen der Immoralität und der äussern Gefährlichkeit der Handlung giebt es kein Drittes. Sollte also nicht das Princip der Strafbarkeit in abstracto auch das Princip derselben in concreto seyn, so müßte die Immoralität die Größe der Handlung bestimmen; da nun dies aber nicht möglich ist, so muß allein die Gefährlichkeit der That der Grund seyn, aus welcher die Strafbarkeit erkannt wird, so muß also eben das Princip, nach welchem der Gesetzgeber urtheilt, auch das Princip des richterlichen Urtheils bei unbestimmten Strafgesetzen seyn. Das unbestimmte Strafgesetz, welches den Richter nicht auf diese Gründe verwiese, müßte entweder die Strafe ganz seiner Willkühr überlassen, oder es müßte ihn an die Immoralität verweisen. Da nun aber jenes unmöglich ist, und durch dieses der Gesetzgeber dem Begriff von bürgerlicher

Strafe,

Strafe, die er doch in seinen Strafgesetzen zum Object hat, geradezu widersprechen würde; so muß in demselben die categorische Erklärung der Nothwendigkeit, nach jenen Grundsätzen zu urtheilen, enthalten seyn.

Die Quelle, aus welcher wir diese Lehre unsers peinlichen Rechts schöpfen müssen, wäre also gefunden. Es ist dieselbe Quelle, aus welcher der Gesetzgeber selbst schöpft. Wir gelangen also an das Ziel, wenn wir die Gründe für die Größe der Strafbarkeit in abstracto untersuchen und entwickeln *).

Was

*) Aus diesem Gesichtspunkte scheint auch Klein das richterliche Geschäft der Zurechnung zu betrachten. „Bei Bestimmung der Strafe in abstracto durch den Gesetzgeber, sagte er, (Grundsätze des peinlichen Rechts. §. 142.) muß sich die Größe derselben nach der Stärke der zum Verbrechen einladenden Neigungen und Bewegungsgründen richten, der Richter aber muß innerhalb der ihm angewiesenen Gränzen die Strafe in concreto nach Verhältniß der Stärke und Güte derjenigen Neigungen und Bewegungsgründe mildern (bestimmen), welche den Verbrecher zur Vollziehung der That angetrieben haben.“ — Bei Anwendung der Principien der Strafbarkeit unterscheidet sich also der Richter von dem Gesetzgeber nur durch das Object der Beurtheilung, in wie ferne dieser den Begriff der Hand-

Was nun aber von den Gründen für die Größe der Strafbarkeit gesagt worden ist, gilt eben darum auch von den Gründen für die Strafbarkeit überhaupt. Auch hier müssen wir die Natur des Strafgesetzes selbst untersuchen, und aus den Principien, welche ihm zum Grunde liegen, aus den Gründen, welche den Gesetzgeber selbst beschränken, den Umfang der Gesetze bestimmen. Finden wir also, daß nach der Natur der Strafe und des Strafgesetzes dieses nur auf gewisse Bedingungen beschränkt seyn könne, und der Gesetzgeber mit sich selbst in Widerspruch gerathen würde, wenn er über diese Gründe hinaus das Strafgesetz ausdehnen wollte; so haben wir hierin die Principien gefunden, welche zur Anwendung des Gesetzes in concreto erforderlich sind, und welche daher auch die Anwen-

Handlung, jener eine specielle gegebene Handlung zum Gegenstande hat. Soll aber der angezogenen Stelle etwan auch der Sinn zum Grunde liegen, daß sie die Beurtheilung des Richters auch in Rücksicht der Art der Principien für die Strafbarkeit, von der Beurtheilung des Gesetzgebers unterscheidet, wie es beinahe das Ansehen hat; so möchte ich wohl den Beweis für die Befugniß des Richters hören, nach solchen, von den Principien der Gesetzgebung selbst verschiedenen Principien der Strafbarkeit, zu urtheilen.

wendung desselben einschränken. Der Unterschied dieses Falls von dem vorhergehenden ist nur dieser: dort soll aus den Principien des Gesetzgebers die Strafe selbst erst bestimmt werden; hier soll nur durch dieselben die Anwendung der bestimmten Strafe, oder, wenn ein unbestimmtes Strafgesetz vorhanden ist, die Möglichkeit einer Strafe überhaupt begründet werden; die gesetzlichen Principien für die G r ö ß e der Strafe haben nur Gebrauch für den Richter bei unbestimmten Strafgesetzen, die Principien für die Möglichkeit einer Strafe überhaupt, haben ihren Gebrauch sowohl bei bestimmten, als bei unbestimmten Gesetzen. Ohne daß die von ihnen geforderten Bedingungen nicht vorhanden sind, kann weder eine gesetzliche noch eine willkührliche Strafe erkannt werden; aber wohl kann und muß eine gesetzlich bestimmte Strafe zuerkannt werden, ohne daß auf die Principien für die Größe der Strafbarkeit Rücksicht genommen wird.

# Verlagsbücher

von

## Tasché et Müller in Giessen,

Jubilate-Messe 1808.

---

Harscher von Almendingens, Oberappellationsraths, Metaphysik des Civilprozesses, 2 Bände, gr. 8. Ladenpreifs 4 Rthlr. 12 gr. 8 fl. 6 kr. der erste Band enthält: practische Ausarbeitungen über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, und der zweite Band: Vergleichende Darstellung der Fundamentalgrundsätze des deutschen und französischen Civilprozesses.

Dessen juridische Schriften, 5r Bd., gr. 8. 2 Rthlr. 8 gr. 4 fl. 12 kr. Der erste Band dieser bekannten Sammlung enthält: Darstellung der juridischen Imputation, der zweite Band: Untersuchungen über das culpose Verbrechen, der dritte Band: Ueber das Schutzverfahren und den Gerichtsstand des begangenen Verbrechens, der vierte Band: Practische Ausarbeitungen über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, der fünfte Band: Darstellung der Fundamentalgrundsätze des deutschen und französischen Civilprozesses. Alle 5 Bände zusammen kosten 6 Rthlr. 8 gr. oder 11 fl. 24 kr.

Bibliothek, grofse, der Rechtswissenschaft und Politik. Von unsern

angesehensten Rechtsgelehrten ausgearbeitet. 1r Theil, gr. 8. (wird auf Iohanni fertig).

v. Feuerbachs, geheimen Staatsreferendärs, Revision des peinlichen Rechts, 1r Band, neue Auflage, gr. 8. 1 Rthlr. 8 gr. 2 fl. 24 kr. der 2te und 3te Band hiervon erscheint auf Iohanni.

Dessen merkwürdige Criminalrechtsfälle, gr. 8. 1 Rthlr. 8 gr. 2 fl. 24. kr.

Hufelands, Präsidents, Civilrecht, 3te Abtheilung, gr. 8. 8 gr. 36 kr. ord., 6 gr. 27 kr. netto, die erste bis dritte Abtheilung zusammen kostet 2 Rthlr. 3 fl. 36 kr. und wird nicht getrennt. Nettopreiſs für alle 3 Hefte ist 1 Rthlr. 14 gr. 2 fl. 51 kr.

Dessen Staatswirthschaftskunst, 2 Bände, gr. 8. 4 Rthlr. 12 gr. 8 fl. 6 kr.

Jaup, Professors, liber feudorum, etc. wird bis Iohanni fertig und unverlangt nicht versandt.

von Kamptzs, R. C. G. Assessors, Litteratur des preuſsischen Privatrechts, 1r Band, gr. 8. 16 gr. 1 fl. 12 kr.

v. Lauderdales, Grafs, Untersuchung über den Nationalreichthum, 1r Band, gr. 8., wird auf Michaelis fertig.

Locre's, Generalsecretärs, Geist der Civilgesetzgebung Frankreichs, ein ganz aus den Quellen geschöpfter erklärender Commentar, 1r Band, gr. 8. 1 Rthlr. 1 fl. 48. kr.

Louis, Historisch - politische Annalen auf 1808, oder Annalen der Geschichte und Politik, mit Beilagen, 8. jedes Heft 8 gr. 36 kr. 12 Hefte zusammen 4 Rthlr. 7 fl. 12 kr. Das erste bis sechste Heft enthält nachstehende Abhandlungen:

Die Umwandlungen von Europa in ihrem Verhältniss zu dem allgemeinen Besten, von Louis, 1s u. 2s Heft 16 gr. 1 fl. 12 kr.

Brasilien, eine neu aufblühende Monarchie in Südamerika, von Dr. Crome, Geh. Reg. Rathe und Professor in Giessen. 8 gr. 36 kr.

Genealogie der souverainen Regenten in Europa, von Fr. W. D. Snell, Professor der Geschichte in Giessen. 8 gr. 36 kr.

Hufelands Grundlegung der Staatswirthschaftskunst, von D. Crome, Geh. R. R. u. Professor in Giessen.

Die amerikanische Revolution, von Louis, 8 gr. 36 kr.

Handzeichnungen nach Rabner und Lichtenberg, nebst vertrauten Briefen darüber. 4 gr. 18 kr.

England, als Opposition des Continents, von G. Müller. 8 gr. 36 kr.

Fragment, von Lessing.

Notitzen.

Schömans, Dr. Erläuterung der Civilgesetzgebungen Napoleons und Justinians, 1r Theil, gr. 8. 20 gr. 1 fl. 30 kr.

Dessen Lehre vom Schadensersatze, 3r Theil, oder die Kriegsschäden, gr. 8. 20 gr. 1 fl. 30 kr.

Dessen — — 1r u. 2r Band, gr. 8. 1 Rthlr. 12 gr. 2 fl. 42 kr.

Schriften, kleine historische, herausgegeben von G. Müller, 4 Bändchen, kl. 8. Schreibp. 1 Rthlr. 16 gr. 3 fl.

Simonde, I. C. L., Grundsätze der Staatswirthschaftskunst etc. 2 Thle, gr. 8. 4 Rthlr. 7 fl. 12 kr.

Snells, Fr. W. D. und Ch. W., Professoren, Handbuch der Philosophie für Liebhaber, 6r und 7r Band, 8. 2 Rthlr. 16 gr. 4 fl. 48 kr. Der erste Band dieses interessanten Werks enthält: die empyrische Psychologie, der 2te Band: die

Aesthetik, der 3te Band: die Logik und Metaphysik in 2 Abtheilungen, der 4te Band: Moralphilosophie, der 5te Band: die philosophische Religionslehre, der 6te Band: die Hauptlehren der philosophischen Rechtslehre, der 7te Band, Einleitung in das Studium der Philosophie — das Ganze gehört zu der grofsen Encyklopädie, welche die Herren Professoren Snell in Verbindung mit andern Gelehrten herausgeben. Jeder Theil wird auch als ein für sich bestehendes Ganze, unter seinem besondern Titel abgelassen.

**Snells, Fr. W. D.,** Professors, **Handbuch der Mathematik für das bürgerliche Leben, 2r Band in 2 Abtheilungen, mit Kupfern,** gr. 8. enthält Geometrie und Trigonometrie. Der erste Band enthält in zwei Abtheilungen: Arithmetik und Algebra. Dieses Werk gehört ebenfalls zu der grofsen Encyklopädie von Snell, und jede Abtheilung wird auch als ein für sich bestehendes Ganze, unter seinem besondern Titel abgelassen.

Auf

**Die Encyklopädie von Fr. W. D. u. Ch. W. Snell, Professoren in Giessen und Idstein, wird noch bis Anfangs Octobers 1808 Pränumeration angenommen. Die bis jezt erschienenen sechszehn Abtheilungen ko-**

sten 2 Friedrichsd'or — der Ladenpreifs ist 16 Rthlr. 16 gr. sächsisch, oder 30 fl. im 24 fl. Fufs.

Zirklers, Iustizraths, Revision des gesammten positiven Rechts, 3r Th., gr. 8. erscheint auf Iohanni.

## Schulverlag.

Hoffmanns, A., Leben Iesu für Kinder, 8. 6 gr. 27 kr.

Pastor Fido, tragicomedia pastorale in cinque atti del Giovan Battista Guarini, 8. (Stereotypausgabe) 16 gr. 1 fl. 12 kr.

Snells, Fr. W. D., Professor, leichtes Lehrbüch der Physik, 2te Auflage, mit 4 Kupfer in 4to, gr. 8. (38 Bogen stark) 1 Rthlr. 8 gr. 2 fl. 24 kr.

Dessen Anfangsgründe der Arithmetik und Algebra, 2 Thle, gr. 8. (37 Bogen stark) 1 Rthlr. 1 fl. 48 kr.

Snells, Fr. W. D., Professor, Anfangsgründe der Geometrie und Trigonometrie, mit 8 Kupfern, gr. 8. erste Abtheilung, (16 Bogen stark) 16 gr. 1 fl. 12 kr.

Dessen Genealogie der souverainen Regenten von Europa, 8. 8 gr. 36 kr.

Snells, Ch. W. Prof. und Rector in Idstein, Einleitung in das Studium der Philosophie, 8. 1 Rthlr. 1 fl. 48 kr.

---

Die Thaler und Groschen sind nach dem 20 fl. Fufs und die Gulden und Kreuzer nach dem 24 fl. Fufsberechnet.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Feuerbach, Paul Johann Anselm

Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts

Giessen 1808

Crim. 92 a
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10394289-2